

LA CONTROVERTIDA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS PORTUARIAS EN EL ORDENAMIENTO ESTATAL Y EN LOS AUTONÓMICOS¹

Roberto Ignacio Fernández López*

Resumen

La aprobación por la Administración portuaria (Autoridades Portuarias en los puertos de interés general y entes análogos en los puertos de competencia autonómica) de las tarifas que les son exigidas a los usuarios de los servicios portuarios no plantea, en principio, mayor controversia jurídica en el plano de la legalidad ordinaria o constitucional. El problema surge cuando el usuario no goza de plena capacidad para elegir libremente entre los servicios portuarios ofertados. En tal hipótesis, el servicio prestado participa de la nota de la coactividad, en cuyo caso la tarifa percibida por el oferente constituye una prestación patrimonial de carácter público, y la configuración de sus elementos esenciales en modo alguno puede atribuirse en exclusiva a la Administración portuaria. Así las cosas, el objeto del presente estudio consiste en analizar el ordenamiento estatal y los autonómicos en materia de puertos para, en primer lugar, determinar la verdadera naturaleza jurídica de lo que el legislador califica con relativa frecuencia como «tarifas portuarias» y, seguidamente, desentrañar las importantes consecuencias jurídicas derivadas del hecho constatado de que dichas categorías financieras se puedan estar comportando como auténticas prestaciones patrimoniales públicas.

Palabras clave: puertos estatales; puertos autonómicos; tarifas portuarias; prestaciones patrimoniales de carácter público; tasas portuarias.

THE CONTROVERSIAL LEGAL NATURE OF PORT FEES IN THE STRUCTURE OF THE STATE AND IN THE AUTONOMOUS COMMUNITIES

Abstract

The adoption by the port administration (the Port Authorities in the State-owned ports of general interest and equivalent bodies in the ports under the control of the regional governments of the autonomous communities) of the fees which are imposed on the users of port services do not, in principle, represent any particular point of controversy from the point of view of ordinary or constitutional law. The problem arises when the user is not fully able to choose freely between the port services on offer. In this case, the service provided is restrictive, with the fee received by the party offering the service constituting a financial contribution to the public purse, and the configuration of the essential elements of the service attributable solely to the port administration. Against this backdrop, this paper aims to analyse the port-related legislation at a State and autonomous community level with two objectives. Firstly, to determine the true legal nature of what the legislator frequently refers to as 'port fees' and, secondly, to unravel the significant legal consequences arising from the fact of these fees effectively acting as contributions to the public purse.

Keywords: State ports; regional or autonomous ports; port fees; financial contribution to the public purse; port taxes.

¹ El presente estudio se enmarca en el proyecto de investigación DER2015-66338-P (MINECO/FEDER) sobre *El ordenamiento financiero y tributario de Puertos y Zonas Francas en España: implicaciones de la Unión Europea y de la liberalización del comercio internacional*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. A su vez, este trabajo reproduce parcialmente el texto de la comunicación que, bajo el título de «La discutible recalificación de las tarifas portuarias a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015», fue presentada al congreso «Conflictos Actuales en Derecho Tributario», celebrado en Oviedo los días 12 y 13 de mayo de 2016.

* Roberto Ignacio Fernández López, profesor acreditado a catedrático de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Vigo. Facultad de Derecho, Campus Universitario, 32004 Ourense, rfernandez@uvigo.es.

Artículo recibido el 1.09.2016. Evaluación ciega: 15.03.2017 y 18.04.2017. Fecha de aceptación de la versión final: 04.05.2017.

Citaci3n recomendada: FERNÁNDEZ LÓPEZ, Roberto Ignacio. «La controvertida naturaleza jurídica de las tarifas portuarias en el ordenamiento estatal y en los autonómicos». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 54 (juny 2017), pp. 141-170, DOI: [10.2436/rcdp.i54.2017.2917](https://doi.org/10.2436/rcdp.i54.2017.2917).

Sumario

1 Introducción

2 La potestad tarifaria en la prestación de servicios portuarios

2.1 Limitación del número de prestadores de servicio

2.2 Ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada

2.3 La discutible naturaleza de la contraprestación económica defendida por la STS de 23 de noviembre de 2015

3 La potestad tarifaria en la prestación de servicios comerciales por los puertos de interés general

4 Las tarifas exigibles en los puertos de competencia autonómica

Andalucía

Asturias

Baleares

Canarias

Cantabria

Cataluña

Galicia

Murcia

País Vasco

Valencia

5 Conclusiones

Bibliografía

1 Introducción

La regulación actual de las tarifas portuarias es heredera de una convulsa situación jurídica nacida con la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en lo sucesivo, LPEMM). En efecto, el denominado «conflicto tarifario» arranca cuando esa ley apuesta por los precios privados como categorías susceptibles de instaurar un régimen de libertad tarifaria para cada puerto, siempre con el objetivo último de conseguir su autofinanciación.

Numerosas sentencias emitidas por el Tribunal Supremo y otros órganos jurisdiccionales, que, o bien reconocían que las tarifas portuarias remuneraban servicios obligatorios, o bien constataban que las Autoridades Portuarias (en lo sucesivo AP) exigían dichas prestaciones desde una posición de monopolio, concluyeron que las distintas órdenes ministeriales que las sustentaban eran inválidas al contravenir el mandato del artículo 31.3 de la Constitución, a partir de lo cual también devenían ineficaces las liquidaciones practicadas bajo su amparo. Es decir, con base en razones estrictamente formales de legalidad ordinaria y de legalidad constitucional, los tribunales de justicia iniciaron una paulatina expulsión del ordenamiento de aquellas órdenes ministeriales que, apartándose incluso de las competencias que la LPEMM reservaba al Consejo de Ministros, llegaban al extremo de definir la estructura y elementos esenciales de las tarifas portuarias.²

En este contexto, la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (en adelante, LREP) reconduce numerosas tarifas percibidas por las AP a la categoría de tasas,³ con la consecuencia de que la regulación de todos sus elementos esenciales adquiere rango legal,⁴ amén de que su modelo de gestión pasa a estar informado por normas de derecho público (recaudación, revisión de actos en vía administrativa y económico-administrativa, etc.). Lo que sí resulta cuando menos llamativo es que la LREP del 2003, conocida la calificación otorgada por la Sentencia 182/1997 al subsidio por incapacidad laboral transitoria a cargo del empresario, optase por renunciar a la figura de los precios privados y acogiese la tesis de considerar como tasas las tarifas portuarias. Es posible que esa tendencia por la que se decanta la LREP estuviese influenciada, en cierta medida, por el concepto amplio de tasa reflejado en su coetánea Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT/2003), para cuyo artículo 2.2.a), dicha categoría tributaria está presente con independencia de las distintas formas previstas en la legislación administrativa para la prestación del servicio o la realización de la actividad cuya titularidad corresponda al ente público.

De este modo, la LGT/2003, al focalizar su atención en la titularidad pública del servicio, y no en la forma de gestión directa o indirecta en que este sea ofertado, concentra las vías de financiación en la prestación de aquel en torno a la figura de la tasa. Esta última, al estar informada por el principio de equivalencia —a su vez proyectado sobre una cuantía máxima vinculada al coste del servicio o actividad administrativa—, choca de plano con la realidad de aquellos sectores económicos en los que la Administración pública compite libre y abiertamente en el mercado nacional e internacional con otros operadores privados, como así sucedía y sucede en los puertos de interés general. Sin embargo, a pesar de esa nueva y amplia categorización financiera de los servicios públicos secundada por la LGT/2003, nada anómalo ocurriría si la LREP continuase el camino emprendido por su antecesora, la LPEMM de 1992, consistente en seguir tipificando como precios privados y no como tasas las contraprestaciones percibidas cuando los servicios portuarios fuesen objeto de gestión indirecta por medio de licenciarios o empresas autorizadas por las AP, dejando a salvo —eso sí— la palmaria desconexión o incoherencia que se observaría entre dos normas coetáneas con rango de ley ordinaria.

Sea como fuere, la LREP establece una clara diferenciación entre dos categorías de recursos económicos de las AP: las tasas como ingresos de derecho público y las tarifas como ingresos de derecho privado. En esta línea, el primer cambio importante operado por el capítulo IV del título I de dicha ley consistió en ofrecer

2 Vid. TRÍAS PRATS, Bartomeu. «Tribunal Constitucional y tarifas portuarias: hacia el desenlace final del llamado “conflicto tarifario”». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36 (2010), pp. 204-205.

3 Vid. ARIÑO ORTIZ, Gaspar [et al.]. *La nueva legislación portuaria. (Comentarios a la Ley 48/2003, de 26, de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General)*. [Barcelona: Ariel], 2004, pp. 111-115.

4 Vid. TRÍAS PRATS, Bartomeu. «Tribunal Constitucional y tarifas portuarias...», ob. cit., p. 217.

una clasificación bipartita de las tasas portuarias. Por un lado, se crean las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario (tasas por ocupación privativa del dominio público portuario, por utilización especial de las instalaciones portuarias y por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios).⁵ Por otro lado, se configuran las tasas por la prestación de servicios no comerciales por las AP (tasa por servicios generales y tasa por el servicio de señalización marítima).

Por su parte, el segundo grupo de ingresos de las AP que reclasifica la LREP está constituido por las tarifas o precios privados. En concreto, el capítulo V del título I se dedica a la regulación de los precios privados por servicios prestados por las AP, cuyo ámbito se extiende a aquellos servicios que, no siendo obligatorios sino puramente comerciales, se prestan en régimen de concurrencia con el sector privado y, por esta razón, la LREP entiende que en lo sucesivo estarán sometidos a derecho privado.

Dos años después de la LREP, el conflicto tarifario salta de lleno del plano de la legalidad ordinaria al terreno de la legalidad constitucional. En concreto, las SSTC 102/2005, de 20 de abril; 121/2005, de 10 de mayo; y 122/2005, de 11 de mayo, consideran no solo que determinadas tarifas portuarias son «contraprestaciones por servicios portuarios que constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público» (FJ 8 y 10 STC 102/2005), sino que además «son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad Portuaria de forma directa o indirecta, tal y como se desprende, en la actualidad, del párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria» (FJ 6 STC 102/2005). Es decir, para el Tribunal Constitucional, las tarifas portuarias no solo son prestaciones patrimoniales de carácter público, sino que, implícitamente, les atribuye naturaleza tributaria de tasas, acogiendo así al concepto amplio de esta categoría financiera que ofreció la redacción originaria del artículo 2.2.a) de la LGT/2003.

Los citados pronunciamientos del TC plantean varias reflexiones. La primera de ellas es que ignoran que las «prestaciones patrimoniales de carácter público», a las que el artículo 31.3 de la CE anuda la exigencia de la reserva de ley, no es una expresión cuyos contornos conceptuales sean de naturaleza jurídica, sino que, por el contrario, su correcta delimitación es puramente fáctica. En efecto, de acuerdo con la interpretación formulada por el mismo Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, el elemento esencial definitorio de dicha expresión es la coactividad, la cual solo puede ser apreciada por la concurrencia de presupuestos fácticos: que el servicio sea imprescindible u «objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social», o que el sector público lo preste desde una posición de monopolio de hecho o de derecho. Esta configuración conceptual de contenido estrictamente fáctico y no jurídico acarrea la lógica consecuencia de que resulte indiferente el régimen jurídico tanto del servicio o actividad del ente público prestador como de la obligación del particular o usuario de dicho servicio.⁶ Lo que sí condiciona la ausencia o presencia de coactividad será la posición jurídica en la que se encuentre el obligado al pago frente al acreedor,⁷ esto es, voluntariedad y libertad de elección del servicio —con dos o más alternativas en su oferta— frente a la obligatoriedad en la solicitud o recepción del mismo, respectivamente.

La segunda reflexión que suscita la apuntada tesis del Tribunal Constitucional es que, al asociar la naturaleza de las tarifas portuarias a la definición legal de tasa, tiende a expandir el concepto de tributo hasta equipararlo al de prestación patrimonial de carácter público; y ello, evidentemente, conduce a diluir, cuando no a confundir, ambas categorías.⁸ Parece pues que el Tribunal Constitucional crea una innecesaria confusión

5 Así, de acuerdo con el artículo 20 de la LREP, la utilización de las instalaciones portuarias por los buques, el pasaje y las mercancías da lugar a la exigencia de las siguientes tasas: a) por los buques y embarcaciones, tasa del buque y tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo; b) por los pasajeros y vehículos en régimen de pasaje, tasa del pasaje; c) por la mercancía, tasa de la mercancía; y d) por el buque de pesca y la pesca fresca, tasa de la pesca fresca.

6 Vid. PALAO TABOADA, Carlos. «Tarifas portuarias: precios privados que son tributos». *Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 271 (2005), pp. 179-180 y 194.

7 Vid. MORENO GONZÁLEZ, Saturnina. «Las tasas y tarifas portuarias tras la última reforma legislativa. Aspectos generales de su régimen jurídico conforme al Derecho interno e incidencia del Derecho de la Unión Europea». En: LAGO MONTERO, José María (dir.). *Tasas portuarias por usos y servicios*. [Cizur Menor: Aranzadi], 2013, p. 107.

8 Vid. PALAO TABOADA, Carlos. «Tarifas portuarias...», ob. cit., p. 194; y MORENO GONZÁLEZ, Saturnina. «Acerca de la naturaleza

entre dos conceptos en ocasiones emparentados entre sí pero de contornos perfectamente diferenciados: el constitucional de perfil fáctico (prestación patrimonial de carácter público) y el legal de perfil jurídico (tributo). Dicha confusión se origina porque el Tribunal Constitucional elude el deber de demostrar qué servicios portuarios actúan como verdaderos monopolios o son irrenunciables para los usuarios y cuáles no,⁹ y en lugar de ello abraza el argumento simplista de considerar que en todos esos servicios está presente la nota de la coactividad y que, por lo tanto, debe predominar sin excepciones la tesis general de las prestaciones patrimoniales de carácter público reconducida a la figura de la tasa.

La tercera reflexión que depara el sentir expresado por las SSTC 102/2005 y 121/2005 es su probada incoherencia con la doctrina vertida en otros pronunciamientos previos, particularmente en el FJ 15 de la Sentencia 182/1997, de 28 de octubre, donde el Tribunal Constitucional entendió que el subsidio por incapacidad laboral transitoria, cuya obligación de pago pesaba sobre el empresario desde el cuarto hasta el decimoquinto día de baja, es una «prestación patrimonial de carácter público» porque, «con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe», es una prestación coactiva y presenta «una inequívoca finalidad de interés público» (por el ahorro que le supone a las arcas públicas). A su vez, como no podía ser de otra manera, el Tribunal Constitucional apostilla que, al ser percibida dicha prestación pecuniaria por un trabajador y no por un ente público, queda descartada su naturaleza tributaria. Tomando como punto de apoyo este planteamiento y este resultado, que nos parecen sumamente acertados, difícilmente se puede entender que la STC 102/2005 dé un giro tan radical en su forma de razonar hasta el extremo de defender que las tarifas portuarias percibidas por los operadores privados son verdaderos tributos.¹⁰

Así pues, el principal y único contrasentido creado por la LPEMM de 1992 fue la de dotar a las AP de unos ingresos, los precios privados o tarifas portuarias, percibidos por unos servicios que, en determinadas ocasiones, estaban sometidos a un monopolio público —por estar reservados en exclusiva a la Administración—, a pesar de lo cual dichos entes de derecho público fijaban su importe dentro de unos límites máximos y mínimos predeterminados por el Ministerio. Por consiguiente, el error jurídico cometido por la citada ley fue el permitir que toda la estructura tarifaria relacionada con los servicios portuarios presididos por la nota de la coactividad quedara en manos de disposiciones de rango reglamentario, contraviniendo de este modo el artículo 31.3 de la CE.

En cualquier caso, la regulación del vigente Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TR-LPEMM), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, mantiene intacta la clasificación bipartita de los recursos económicos de las AP implantada por la LREP: las tasas como ingresos de derecho público y las tarifas como ingresos de derecho privado. En buena medida, hoy por hoy, las tasas constituyen la principal fuente de financiación en la que se apoya el sistema portuario estatal. Ahora bien, sin perjuicio de ello, no hay que descuidar el importante papel reconocido a las tarifas como resultado del proceso liberalizador de determinados servicios. En concreto, el TR-LPEMM otorga potestad tarifaria a las AP en dos ámbitos específicos: el de los servicios portuarios definidos en su artículo 108 y el de los servicios comerciales a que se refieren los artículos 138 y 139 del citado texto legal. De ambos nos ocuparemos a continuación.

2 La potestad tarifaria en la prestación de servicios portuarios

El artículo 108 del TR-LPEMM define los servicios portuarios como las actividades de prestación que, siendo desarrolladas en el ámbito territorial de las AP, sean necesarias para la explotación de los puertos con vistas a posibilitar la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación.

jurídica de las tarifas portuarias. La esperada respuesta del Tribunal Constitucional y posibles efectos (Sentencias 102/2005, de 20 de abril; 121/2005, de 10 de mayo y 122/2005, de 11 de mayo)». *Crónica Tributaria*, núm. 118 (2006), p. 156.

9 *Vid.* PALAO TABOADA, Carlos. «Tarifas portuarias...», *ob. cit.*, p. 200.

10 *Vid.* FALCÓN Y TELLA, Ramón. «El concepto de tributo “desde la perspectiva constitucional” y la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT». *Quincena Fiscal*, núm. 11 (2011), p. 2 (versión electrónica: BIB 2011/796).

La ley tipifica como tales los servicios técnico-náuticos (practicaje, remolque portuario, amarre y desamarre), el servicio al pasaje (embarque y desembarque de pasajeros, carga y descarga de equipajes, y la de vehículos en régimen de pasaje), el servicio de recepción de desechos generados por buques y, por último, el servicio de manipulación de mercancías (carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y trasbordo de mercancías). En el decir del artículo 109 del TR-LPEMM, la prestación de todos estos servicios se llevará a cabo por la iniciativa privada, rigiéndose por el principio de libre concurrencia, y su prestación estará condicionada a la obtención de la correspondiente licencia que otorga, con carácter reglado, la respectiva Autoridad Portuaria.

Así las cosas, la prestación de los servicios portuarios, obteniendo a cambio tarifas o precios privados, constituye una de las muestras más palmarias de la apuesta del legislador español por convertir los puertos de interés general en unidades económicas competitivas en el mercado de los tráficos marítimos. La exposición de motivos del TR-LPEMM reconoce, en este sentido, que la flexibilización del modelo tarifario sirve «para que cada Autoridad Portuaria pueda adaptarse a la realidad económica de cada momento e intensifica la liberalización de los servicios portuarios y de la actividad económica y comercial en los puertos, a fin de que el conjunto de la legislación portuaria pueda ser cimiento estable para la mejora continua de la competitividad del sistema portuario de interés general».

Justo es reconocer que, desde la promulgación de la LREP del 2003, las tarifas por servicios portuarios han perdido buena parte del protagonismo adquirido con la LPEMM. En efecto, cuando se aprobó esta última norma en 1992, las tarifas constituían el eje central en torno al cual giraba todo el sistema de financiación de los puertos de titularidad estatal, pero tras los sucesivos pronunciamientos judiciales, refrendados luego por el Tribunal Constitucional y reprobadores de tal proceder por considerarlo contrario al artículo 31.3 de la Carta Magna, a partir de la LREP su papel fue claramente desplazado por la figura de las tasas. Al mismo tiempo, esta última norma pretendía seguir manteniendo las AP como organismos encargados de velar por un difícil equilibrio entre libertad de mercado en la prestación de servicios portuarios y preservación del interés general vinculado a la naturaleza pública de los servicios prestados.¹¹

En ese cambio de modelo operado por la LREP del 2003, en el que las tasas recobran protagonismo en detrimento de las tarifas o precios privados, el legislador debía tomar otra decisión: si se apuesta por un sistema portuario en el que las AP sean la cara visible de un «Estado prestador» de servicios, bien sea esa gestión directa o indirecta, pero en todo caso incidiendo sobre unas infraestructuras portuarias que siguen siendo de dominio público, o si prefiere potenciar en las AP su faceta como «Estado regulador» del dominio público portuario y del mercado de servicios que opera en el mismo.¹² Lo cierto es que la LREP prefirió mantener esa doble condición en una sola persona jurídico-pública, las AP, aunque sin descuidar que el proceso liberalizador de ciertos servicios condujo a otorgarle un mayor peso a la vocación de operar en el mercado que a la de actuar como regulador del mismo.¹³ La vertiente «reguladora» de las AP, de la que emanan las tarifas o «precios regulados», se pone claramente de manifiesto a través de los denominados «pliegos de prescripciones particulares de los servicios portuarios», los cuales son aprobados por la respectiva Autoridad Portuaria y regulan, entre otras, las siguientes materias: 1) la estructura tarifaria y las tarifas máximas, así como los criterios para su actualización, revisión y, en su caso, fijación;¹⁴ 2) las tarifas que los prestadores podrán percibir, en su caso, cuando intervengan en servicios de emergencia, extinción de incendios, salvamento o lucha contra la contaminación; y 3) para los servicios de recepción de desechos generados por buques, las tarifas que las AP abonarán al titular de la licencia por los volúmenes efectivamente descargados de cada tipo de desechos y residuo y, en su caso, los criterios para el reparto entre los prestadores del servicio autorizados

11 Vid. TRÍAS PRATS, Bartomeu. *El régimen económico de los servicios portuarios en los puertos estatales*. [Madrid: Iustel], 2011, pp. 523-524.

12 Vid. TAVARES DA SILVA, Suzana. «Tarifas portuárias: uma visão no contexto do actual sistema tributário e regulador português». En: ARAGÃO, Alexandra [et al.]. *Os novos desafios da política portuária*. [Coimbra: Instituto Jurídico], 2015, p. 164.

13 Vid. TRÍAS PRATS, Bartomeu. *El régimen económico de los servicios portuarios...*, ob. cit., p. 524. Este mismo autor considera que tal vez hubiese sido más acertado que el legislador del 2003 incorporase, al sistema portuario de titularidad estatal, el principio de separación jurídica, «reservando en su caso la sumisión al Derecho privado para la organización-prestadora, pero no para la organización-reguladora» (ob. cit., p. 525).

14 A tenor del artículo 113.4.h) del TR-LPEMM, «la estructura tarifaria deberá incluir los criterios de actualización y de revisión en función del volumen global de la demanda, estructura de costes y otras circunstancias relacionadas con las características del servicio, cuando proceda».

de las cantidades recaudadas por la Autoridad Portuaria asociadas a la tarifa fija, que se cobra a los buques no exentos que atraquen sin hacer uso del servicio.¹⁵

Pues bien, un primer detalle que resulta llamativo en el régimen financiero de los servicios portuarios atañe al hecho de que el TR-LPEMM haya omitido toda referencia a la naturaleza de las tarifas percibidas por la prestación de dichos servicios cuando, en determinadas circunstancias, son asumidos por las AP. En efecto, así como el artículo 140 del citado cuerpo legal dispone que las tarifas cobradas por las AP, cuando estas presten servicios comerciales ante posibles deficiencias de la iniciativa privada, «tendrán naturaleza de precios privados», nada dice la ley en cambio cuando se trata de servicios portuarios, lo que ha llevado a algún autor a conjeturar que, pese al silencio de la norma, las tarifas por servicios portuarios mantienen en la legislación vigente su antigua naturaleza de precios privados.¹⁶ Compartimos esta opinión, fundamentalmente porque, cuando el artículo 27.1 del TR-LPEMM enumera los recursos económicos de las AP, cita de manera expresa, en su letra c), «los ingresos que tengan el carácter de recursos de derecho privado obtenidos en el ejercicio de sus funciones», los cuales no pueden ser otros que los precios privados. A este respecto, como vamos a ver a continuación, probablemente ese silencio u omisión del legislador haya sido consciente, y su motivación puede venir dada por la circunstancia de que no siempre hay plena voluntariedad o libertad en el acceso a determinados servicios portuarios ni tampoco clara concurrencia en su prestación, por lo que resulta a todas luces forzado calificar, en tales casos, las tarifas percibidas como precios privados.¹⁷ De todos modos, la categoría jurídico-constitucional ante la que sigue siendo necesaria plantear el oportuno contraste de legalidad es la de las prestaciones patrimoniales de carácter público, ya que solo esta permite despejar dudas sobre el acierto o desacierto de la fórmula o figura financiera empleada por el TR-LPEMM.

Otro aspecto llamativo de la regulación vigente es que no siempre es cierto que los servicios portuarios se presten, previa licencia otorgada por las AP, con arreglo al principio de libre concurrencia. Los casos más evidentes son aquellos en que la prestación del servicio requiere de la ocupación del dominio público portuario, ya que en estos supuestos se precisa de un título habilitante —distinto de la licencia— que habilite para el uso de esos terrenos o instalaciones: se tratará generalmente de una autorización o concesión demanial, preceptiva y previa para el desarrollo de la actividad vinculada al servicio portuario de que se trate. Dicho de otra manera, en tales hipótesis no puede hablarse de concurrencia competitiva ni de plena liberalización de los servicios portuarios, ya que no puede accederse libremente a estos si no es a través de una concesión demanial,¹⁸ con la consecuencia añadida de que será una tasa la categoría tributaria que condicione la relación jurídico-financiera entre la Autoridad Portuaria y la entidad prestadora del servicio.

En cualquier caso, en línea de principio, no plantea mayor problema el ejercicio de la potestad tarifaria por las AP cuando los operadores privados actúan, previa licencia, como prestadores de los servicios portuarios procediendo a exigirles las correspondientes tarifas o precios privados a los usuarios de tales servicios. Por todo ello, la relación entre los prestadores o licenciarios y los usuarios de los servicios portuarios es una relación de derecho privado, y la tarifa constituye un ingreso exclusivo del prestador del servicio. Es decir, el TR-LPEMM parte de la premisa de que, tratándose de servicios portuarios, los administrados gozan de plena capacidad de elección, en la medida en que aquellos no son de solicitud o recepción obligatoria y no se prestan en posición de monopolio, toda vez que los usuarios o compañías navieras pueden decantarse por diferentes puertos o alternativas distintas a la hora de proceder al amarre y desamarre, embarque o desembarque de pasajeros, carga o descarga de mercancías, etc. Si la citada premisa legal es cierta, efectivamente no se estará en presencia de prestaciones patrimoniales de carácter público, sometidas al principio de reserva de ley, por lo que es correcto que la respectiva Autoridad Portuaria apruebe e imponga el importe de las tarifas.

Sin embargo, ya hemos avanzado que la coactividad, en cuanto elemento esencial definitorio de la prestación patrimonial pública, solo puede ser apreciada sobre la base de presupuestos fácticos (presencia de monopolio, carácter imprescindible u objetivamente indispensable del servicio para el usuario, solicitud o recepción

15 Vid. artículos 113.4.h), i) y j) del TR-LPEMM.

16 Vid. TRIAS PRATS, Bartomeu. *El régimen económico de los servicios portuarios...*, ob. cit., pp. 553-554.

17 Vid. TRIAS PRATS, Bartomeu. *El régimen económico de los servicios portuarios...*, ob. cit., pp. 581-582.

18 Vid. GONZÁLEZ BUSTOS, María Ángeles. «Régimen jurídico de la prestación de servicios en los puertos de interés general». En: LAGO MONTERO, José María (dir.). *Tasas portuarias por usos y servicios*. [Cizur Menor: Aranzadi], 2013, pp. 326-327.

preceptiva por este último), por lo que podría ocurrir que, en determinadas circunstancias, algún servicio portuario sí estuviese rodeado de la nota de coactividad,¹⁹ en cuyo caso la tarifa participaría de la naturaleza de prestación patrimonial pública y la configuración de sus elementos esenciales de ningún modo podría quedar en manos de las AP. Es más, en algunos supuestos es posible que los servicios portuarios funcionen *de facto* como servicios públicos esenciales u objetivamente indispensables para sus destinatarios, por lo que, salvo que concurra la nota de la libre voluntariedad en los usuarios de los mismos, las tarifas portuarias estarían comportándose como verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público.²⁰ Por consiguiente, apriorísticamente no es posible identificar a qué servicios portuarios acceden los usuarios en régimen de voluntariedad y plena libertad, por haber en esta hipótesis competencia o alternativas diferentes en la prestación de los mismos; y —por el contrario— en cuáles no hay opciones a la hora de elegir, con lo que habrá que estar a cada situación o caso concreto.²¹ En cambio, el TR-LPEMM crea la *fictione iuris* de que todos los servicios portuarios no solo no son servicios públicos esenciales, sino que, además, se prestan siempre en régimen de libre concurrencia y, por ende, devengan tarifas cuya estructura y cuantía máxima pueden ser normativamente establecidas por las AP.²²

Con todo, existen dos claras hipótesis donde la propia norma legal reconoce la presencia de coactividad y, pese a ello, sigue atribuyendo a las AP el pleno ejercicio de la potestad de aprobar las correspondientes tarifas. Dicha potestad se hace efectiva, con carácter previo al otorgamiento de las licencias de prestación de los servicios portuarios, con la determinación de las condiciones de acceso en la prestación, y más concretamente, por medio de la aprobación de los pliegos de prescripciones particulares de dichos servicios, prescripciones que definen la estructura tarifaria.²³ Nos referimos al artículo 125.2.d) del TR-LPEMM, que establece expresamente como función específica de las AP «aprobar las tarifas máximas en los servicios portuarios, excepto en las terminales marítimas de pasajeros y mercancías dedicadas a uso particular, cuando el número de prestadores del servicio esté limitado o sea insuficiente para garantizar la competencia». Las dos hipótesis aquí previstas serían, pues, las siguientes: limitación del número de prestadores de servicio, y ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada.

2.1 Limitación del número de prestadores de servicio

En efecto, el artículo 111.1 del TR-LPEMM contempla la posibilidad de que la Autoridad Portuaria, de oficio y de forma excepcional, limite en cada puerto el número máximo de posibles prestadores de un servicio portuario, atendiendo únicamente a razones de disponibilidad de espacios, de capacidad de las instalaciones, de seguridad, de normas medioambientales o a otras razones objetivas relacionadas con las condiciones de competencia y, en todos los supuestos, debidamente motivadas.

19 Ruiz Hidalgo menciona el ejemplo de un buque para el que resulta imprescindible el servicio de amarre y desamarre en un determinado puerto, cuya terminal marítima es la única que permite la carga de ciertas mercancías (vehículos de una determinada marca) para su ulterior transporte por mar. [Vid. RUIZ HIDALGO, Carmen. «Las tasas portuarias y la potestad tarifaria de las autoridades portuarias de los puertos de interés general». *Crónica Tributaria*, núm. 142 (2012), p. 124.]

20 Vid. EGUINO DE SAN ROMÁN, Román. *La gestión de los puertos de interés general*. [Barcelona: Atelier], 2012, p. 382.

21 Vid. EGUINO DE SAN ROMÁN, Román. *La gestión de los puertos...*, ob. cit., p. 383.

22 Con vistas a introducir flexibilidad en el diseño de las figuras financieras que mejor se ajusten al «mercado de servicios portuarios», Tavares da Silva plantea como propuesta *de lege ferenda* la siguiente clasificación tripartita: a) precios, debidos como contrapartida por las actividades prestadas en régimen de concurrencia competitiva entre los operadores privados; b) precios regulados o tarifas, debidos como contrapartida por las actividades prestadas en régimen de mercado de concurrencia imperfecta y, por lo tanto, sujetos a regulación económica por parte de las AP; y c) tasas, debidas como contrapartida de servicios administrativos, servicios públicos en sentido estricto, o por el aprovechamiento de las infraestructuras públicas o utilización privativa del dominio público. (Vid. TAVARES DA SILVA, Suzana. «Tarifas portuarias: uma visão no contexto do actual sistema tributário...», ob. cit., p. 173.)

23 A este respecto, el artículo 109.2 del TR-LPEMM dispone lo siguiente:

“La prestación de los servicios portuarios requerirá la obtención de la correspondiente licencia otorgada por la Autoridad Portuaria, la cual solo puede otorgarse previa aprobación del correspondiente Pliego de Prescripciones Particulares del servicio correspondiente.

La licencia no otorgará el derecho a prestar el servicio en exclusiva.

La licencia se otorgará con carácter reglado, previa acreditación del cumplimiento por el solicitante de las condiciones y requisitos previstos en esta ley, y en las prescripciones particulares del servicio. No obstante, cuando esté limitado el número de prestadores, las licencias se otorgarán por concurso.”

Concurriendo alguna de las circunstancias extraordinarias mencionadas, se podría llegar al extremo de que la Autoridad Portuaria limite el número de prestadores de servicio a uno solo; por lo que, al menos en la zona o área geográfica de dicho organismo portuario, los servicios se estarían prestando en situación de monopolio y la consiguiente coactividad conferiría a las tarifas percibidas la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público.²⁴ La naturaleza reglamentaria de los acuerdos adoptados por las AP al aprobar tales tarifas conculcaría claramente la reserva de ley consagrada en el artículo 31.3 de la Constitución.

Es más, la ley admite expresamente que existe un servicio portuario cuya licencia debe estar limitada o reservada a un solo prestador: el servicio de practicaaje.²⁵ Al tratarse de un servicio estrechamente vinculado tanto a la actividad portuaria como a la navegación marítima, sobre el mismo ejercen competencias no solo las AP, sino también la Administración marítima (Capitanía Marítima).²⁶ Otro tanto ocurre con el servicio de recepción de desechos generados por los buques, el cual será de uso obligatorio a tenor del artículo 112.1 del TR-LPEMM. A mayores, este servicio portuario presenta otra singularidad: el artículo 132.8 del citado cuerpo legal establece una tarifa fija que cobra la Autoridad Portuaria a los buques que atraquen, durante los primeros siete días de la escala, hagan o no uso del servicio de recepción de desechos, y que posteriormente dicho organismo público abona a los titulares de las licencias.²⁷ La particularidad de esta tarifa reside en que, en esos siete primeros días de escala, el acreedor de la contraprestación es la Autoridad Portuaria, quien se la exige a los mismos sujetos pasivos de la tasa del buque en las condiciones establecidas para dicha tasa. A partir del séptimo día, los perceptores de la tarifa son los licenciarios/prestadores del servicio de recepción de desechos.²⁸

En cualquier caso, practicaaje y recepción de desechos generados por los buques son dos claros ejemplos de falta de competencia en la oferta de ambos servicios y/o de obligatoriedad en el acceso a los mismos —en la medida en que su solicitud o recepción es preceptiva para los usuarios—, lo que conllevaría que la exacción percibida por el único oferente fuese una prestación patrimonial pública cuyos elementos esenciales debieran fijarse por una norma con rango de ley. No lo ha entendido así el TR-LPEMM al conferirle a las AP la potestad para fijar los importes máximos de las tarifas.

2.2 Ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada

En este caso, a tenor del artículo 109.3 del TR-LPEMM, «las Autoridades Portuarias deberán adoptar las medidas precisas para garantizar una adecuada cobertura de las necesidades de servicios portuarios en el puerto. A tal fin, podrán excepcionalmente asumir, previo informe favorable de Puertos del Estado, la prestación directa o indirecta de un servicio portuario cuando por ausencia o insuficiencia de la iniciativa

24 Incluso es posible que sea la propia Autoridad Portuaria la única que actúe como prestadora directa o indirecta de un servicio portuario objeto de limitación, o también cabe la hipótesis de que dicho organismo público participe en el capital de una empresa que sea la única prestadora de dicho servicio en el puerto. En ambos casos, el acuerdo de limitación o su revisión será adoptado por el Consejo Rector de Puertos del Estado (art. 111.5 TR-LPEMM).

25 Así, de conformidad con el artículo 126.3 del TR-LPEMM, en el servicio de practicaaje, «el número de prestadores quedará limitado a un único prestador en cada área portuaria. A estos efectos, se entiende como área portuaria aquella que sea susceptible de explotación totalmente independiente incluyendo su accesibilidad marítima y, por tanto, que los límites geográficos de prestación del servicio de practicaaje correspondientes a cada una de dichas áreas sean totalmente independientes».

26 Así, por ejemplo, a la Administración marítima le corresponde determinar los puertos en que el servicio de practicaaje será obligatorio (art. 126.2 TR-LPEMM).

27 La tarifa fija que se aplica a un buque en cada escala en un puerto será la resultante de multiplicar una cuantía básica (80 €) por unos coeficientes que toman en consideración las unidades de arqueado bruto del buque (GT). González Bustos considera que con esta tarifa no solo se trata de proteger el medioambiente frente a posibles vertidos incontrolados, ya que se obliga a los buques a entregar, a las plantas de recepción y tratamiento, los desechos y residuos por ellos generados, sino que, además, al establecerse su pago con carácter obligatorio en todos los puertos de interés general, se pretende que dicho servicio no incida en la libre competencia entre los mismos. (Vid. GONZÁLEZ BUSTOS, María Ángeles. «Régimen jurídico de la prestación de servicios...», ob. cit., p. 325.)

28 Esa disociación o separación temporal del acreedor de la tarifa (primero la Autoridad Portuaria y luego, a partir del séptimo día, el licenciario o prestador del servicio) ha sido duramente criticada por Eguinoa de San Román por tres razones: 1.^a) porque distorsiona gravemente la configuración de los servicios portuarios y su régimen jurídico; 2.^a) porque, al establecerse una tarifa fija para la Autoridad Portuaria, puede suceder que esta no llegue a cubrir el coste de los servicios efectivamente prestados, pese a lo que parece pensar el legislador cuando habla de reparto de las cantidades recaudadas por la Autoridad Portuaria; y 3.^a) porque, al ser la Autoridad Portuaria la que percibe la «tarifa fija» y pagar ella a los prestadores por los servicios de los primeros siete días, se abre la puerta a reclamaciones contra la Autoridad Portuaria por mal funcionamiento del servicio. (Vid. EGUIÑO DE SAN ROMÁN, Román. *La gestión de los puertos...*, ob. cit., p. 377.)

privada sea necesario garantizar una adecuada cobertura de las necesidades del servicio».²⁹ La gestión directa o indirecta de un servicio portuario por la Autoridad Portuaria determina, por mandato del artículo 125.1.d) del TR-LPEMM, que sea la entidad Puertos del Estado la que asuma la autorización, regulación y control de dicho servicio, así como la potestad tarifaria en relación con el mismo. En consecuencia, sigue siendo la Administración portuaria la que aprueba las tarifas vinculadas a tales servicios.

Compartimos la opinión de Eguinoa de San Román cuando afirma que, en esta hipótesis de ausencia o insuficiencia de iniciativa privada, tampoco habrá concurrencia suficiente; sino que, por el contrario, estará presente la coactividad, con lo que se creará, en definitiva, el caldo de cultivo perfecto para que las tarifas se comporten como verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público.³⁰ Una vez más, el principio de reserva de ley obligaría al poder legislativo a definir los elementos esenciales de aquellas, con independencia de que el servicio portuario sea prestado por la respectiva Autoridad Portuaria de forma directa o indirecta.

En efecto, cuando las AP asumen la prestación directa de un servicio portuario y lo hacen en una situación de monopolio, lo correcto sería entender que la contraprestación recibida participa de la naturaleza de las tasas, por lo que la regulación de sus elementos básicos por normas de rango reglamentario, y más concretamente por resoluciones adoptadas por la Administración portuaria, contravendría el artículo 31.3 de la Carta Magna y el artículo 10.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (en los sucesivos, LTPP).³¹ Si, por el contrario, las AP concurren con el sector privado en la prestación de un determinado servicio portuario, al estar ausente la nota de la coactividad en la recepción o solicitud del servicio, las contraprestaciones recibidas por los organismos portuarios encajarían en la figura de los precios públicos.

Pero también en los supuestos de gestión indirecta es posible considerar que nos hallamos ante la genérica categoría de la prestación patrimonial de carácter público. Sin embargo, todo apunta a que el TR-LPEMM, aprobado el 5 de septiembre de 2011, ha ignorado por completo que la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, aprobada varios meses antes —concretamente el 4 de marzo de 2011—, había suprimido el párrafo segundo del artículo 2.2.a de la LGT/2003, entre otras razones, para corroborar la tesis de que las contraprestaciones percibidas por los servicios públicos prestados indirectamente a través de sociedades o concesionarias en régimen de monopolio no son tasas sino tarifas o precios privados, pero no por ello han perdido la calificación de prestaciones patrimoniales de carácter público. Discrepamos así de quienes consideran que la redacción primigenia del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 delimita la tasa porque abarca, en su ámbito conceptual, a todos los servicios públicos de recepción obligatoria o prestados en régimen de monopolio «cualquiera que sea la forma de gestión, directa o indirecta, de los mismos»,³² pues, a nuestro entender, lo único que hace el citado precepto es acaparar para una determinada figura tributaria, la tasa, los elementos definitorios de la genérica categoría constitucional de la prestación patrimonial de carácter público, pero sin llegar al extremo de admitir que sean tributos los ingresos percibidos —y destinados en último término a sus cuentas de resultados— por las empresas concesionarias o licenciatarias de servicios públicos. Como explica claramente Falcón, «la eliminación del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 viene a confirmar que la finalidad de dicho párrafo nunca ha sido la de reconvertir las tarifas en tasas. Las tarifas son y han sido siempre precios privados, incluso cuando se trate de prestaciones patrimoniales públicas a los efectos del artículo 31.3 de la Constitución».³³ Desde esta perspectiva, resulta indiferente que la prestación patrimonial coactiva se abone a un ente público o a una entidad privada, pues en ambos casos —siendo el mismo el grado de coactividad

29 El mismo precepto aclara que hay insuficiencia de la iniciativa privada «cuando las licencias otorgadas no puedan atender toda la demanda existente en el puerto con los indicadores de calidad exigidos en el Pliego de Prescripciones Particulares del servicio».

30 Vid. EGUINO DE SAN ROMÁN, Román. *La gestión de los puertos...*, ob. cit., p. 383.

31 A tenor de este último, «el establecimiento de las tasas, así como la regulación de los elementos esenciales de cada una de ellas, deberá realizarse con arreglo a Ley». Además, tras la modificación introducida por la Ley 25/2008, de 13 de julio, en el artículo 10 de la LTPP, el Gobierno carece de la posibilidad de acordar, mediante Real Decreto, la aplicación y el desarrollo normativo de cada tasa. En la actualidad, el citado artículo 10.3 de la LTPP es taxativo al disponer que las normas reglamentarias podrán concretar las cuantías exigibles de cada tasa, pero ello únicamente «cuando se autorice por Ley, con subordinación a los criterios o elementos de cuantificación que determine la misma».

32 Vid. MORENO GONZÁLEZ, Saturnina. «Las tasas y tarifas portuarias tras la última reforma legislativa...», ob. cit., p. 109.

33 Vid. FALCÓN Y TELLÁ, Ramón. «¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del art.2.2.a) LGT». *Quincena Fiscal*, núm. 7 (2011), p. 4 (versión electrónica: BIB 2011/412).

y de injerencia en la esfera patrimonial del sujeto llamado a satisfacerla— el rango normativo exigible sigue manteniendo la ley como único instrumento indispensable para su aprobación y modificación.³⁴

En definitiva, a nuestro juicio, tanto en los casos en que se limite el número de prestadores de los servicios portuarios —e indubitadamente cuando haya un único prestador— como en aquellos otros en que, formalmente, las AP reconozcan una ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada a la hora de ofertar tales servicios, el principio consagrado en el artículo 31.3 de la Norma Fundamental obligaría a que los elementos de cuantificación y los topes máximos de las tarifas portuarias estuviesen regulados en una norma con rango de ley.³⁵ No siendo así, creemos que las tarifas establecidas por la Administración portuaria en los casos mencionados incurren en un grave vicio de ilegalidad constitucional.

2.3 La discutible naturaleza de la contraprestación económica defendida por la STS de 23 de noviembre de 2015

La tesis por la que acabamos de abogar, sobre el necesario deslinde entre tarifa y tasa en materia portuaria, así como sobre el concreto alcance de la definición del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 cuando los servicios portuarios son prestados a través de gestión indirecta por las AP, choca en gran medida con la doctrina sentada por la STS de 23 de noviembre de 2015 (rec. cas. 4091/2013).³⁶

Aunque dicha sentencia se centra exclusivamente en la naturaleza jurídica de la contraprestación económica que deben abonar los usuarios del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable, particularmente cuando dicho servicio se presta mediante concesión, consideramos que su línea argumental merece ser analizada y contrastada con el TR-LPEMM cuando este ordena exigir tarifas por los servicios portuarios prestados por los licenciarios de la Autoridad Portuaria. En síntesis, para el Alto Tribunal, las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de suministro de agua potable prestado mediante concesión deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada. Es decir, incluso en los casos en que el servicio es gestionado por un ente público que actúa en régimen de derecho privado, a través de sociedades municipales o por un concesionario, lo exigido a los ciudadanos seguirá teniendo la calificación de tasa, no de precio privado o tarifa. Son varias las reflexiones que plantea esta conclusión del Tribunal Supremo a la luz del tema que nos ocupa.

En primer lugar, tras analizar el origen de la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 por la Ley 2/2011 —a raíz de la aceptación en el Senado de una enmienda transaccional sobre la base de la presentada por el Grupo Parlamentario Catalán con el número 443—, el Tribunal Supremo entiende que tal supresión coloca el concepto legal de tasa en el mismo lugar que estaba antes de la aprobación de la vigente LGT/2003, es decir, en la situación existente al amparo de la Ley 25/1998, de 13 julio, promulgada —como es sabido— para acomodar el ordenamiento jurídico a la STC 185/1995, de 5 de diciembre. Disentimos de esta interpretación, ya que ello implica tanto como admitir que la desaparición del citado párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 por virtud de la Ley 2/2011 no ha tenido relevancia o consecuencia

34 Vid. BAEZ MORENO, Andrés. «Fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria. Algunas reflexiones críticas al hilo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español». *Crónica Tributaria*, núm. 133 (2009), p. 73.

35 Discrepamos aquí del parecer de Eguinoa De San Román cuando sostiene que, en ambas hipótesis, «deberá haber unas tarifas máximas aprobadas por la Administración portuaria y serán prestaciones patrimoniales de carácter público». Para ello se apoya en la tesis, que nosotros no compartimos, de que hay prestaciones de carácter público de naturaleza no tributaria —como es el caso de las tarifas por servicios portuarios— a las que no son de aplicación «las exigencias del principio de reserva de ley en materia tributaria». Por el contrario, a nuestro juicio, la expresión «prestaciones patrimoniales de carácter público», mencionada en el artículo 31.3 de la Constitución, engloba un variado elenco de ingresos o prestaciones coactivas de naturaleza heterogénea entre las que no solo están los tributos, por lo que es inexacto ceñir el sentido de dicha expresión a la reserva de ley tributaria. Con todo, el citado autor termina reconociendo que, aun cuando los pliegos de prescripciones particulares de los servicios portuarios definen la estructura tarifaria, «habría sido preferible que la regulación del TRLPEMM hubiera sido algo más detallada, al menos para establecer algo más que unas pautas elementales». (Vid. EGUINO DE SAN ROMÁN, Román. *La gestión de los puertos...*, ob. cit., pp. 383-384.)

36 Sobre la compleja problemática jurídica que suscita el régimen del servicio público de abastecimiento de agua puede consultarse, entre otros, el interesante trabajo de VILLAR ROJAS, Francisco José. «El monopolio en el servicio público de suministro de agua en España: conflictos y tutela». *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 76 (2016), p. 207-228. Y, más concretamente, sobre el citado pronunciamiento del Tribunal Supremo merece ser destacado el trabajo de TORNOS MAS, Joaquín. «Informe sobre la contraprestación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua: la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015». *Diario del Derecho Municipal* [Madrid: Iustel], 14 marzo 2016.

jurídica alguna. Lejos de ello, a nuestro juicio, dicha supresión tiene la virtualidad de reconocer que la forma en que se gestione y preste el servicio público condiciona no solo la naturaleza jurídico-financiera, sino también el régimen de cobro de la contraprestación satisfecha por los usuarios del mismo.³⁷ Lo que decía el párrafo derogado es que, para estar en presencia de una tasa, la forma —directa o indirecta— en que se prestaba el servicio resultaba indiferente si la titularidad de este correspondía a un ente público y concurría la nota de la coactividad. Luego, si ahora la norma no ha querido que «cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público» permanezcan expresamente dentro del régimen de derecho público que dan lugar al pago de una tasa, es porque pretende apartarse de esa dicción originaria de la LGT/2003, probablemente con el propósito —así expresado por la enmienda transaccional que amparó esa supresión— de aclarar «que la contraprestación de servicios públicos tendrá la naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario y de tasa cuando se trata de una gestión directa realizada por la Administración».

En segundo lugar, y con base en la premisa anterior, el Tribunal Supremo deduce —a nuestro entender erróneamente— que, como el Tribunal Constitucional no exige que el servicio deba gestionarse siempre en régimen de derecho público para que la cantidad percibida por el prestador pueda calificarse de prestación patrimonial de carácter público, se estará siempre en presencia de una tasa cuando se aprecie la nota de la coactividad, y ello con independencia de la forma o del régimen jurídico con que se preste el servicio por parte de su titular. En nuestra opinión, el Tribunal Supremo confunde dos categorías diferentes: el género, que es la prestación patrimonial de carácter público, y una de sus posibles especies, que en este caso es un tributo, la tasa.³⁸ Lo cierto es que la STC 185/1995 se centra en acotar la categoría constitucional de la prestación patrimonial pública, de la que infiere la coactividad como su principal característica definitoria, y es a partir de aquí que el Tribunal Supremo toma tal característica y asimila esa figura constitucional a la categoría legal de la tasa. De la misma manera que, como ya señalamos en otro momento de este trabajo, la STC 102/2005 tiende a identificar dos conceptos en ocasiones estrechamente relacionados entre sí, pero que conviene diferenciar para saber con claridad en qué plano concreto opera cada uno de ellos —el constitucional de perfil fáctico (prestación patrimonial de carácter público) y el legal de perfil jurídico (tributo/tasa)—, la STS de 23 de noviembre de 2015 incurre en ese mismo equívoco. En otras palabras, por un lado, la prestación patrimonial coactiva es un concepto material y, como tal, opera independientemente del régimen de prestación del servicio; por otro lado, la tasa y la tarifa son conceptos formales, en los que sí tiene incidencia el régimen o modo en que el servicio se presta y la identidad del sujeto perceptor del ingreso. Así las cosas, la susodicha STS de 23 de noviembre de 2015 ha venido a confundir los conceptos material y formal, pretendiendo que toda contraprestación por servicios públicos coactivos ha de ser una tasa; y, al contrario, admitiendo la tarifa cuando el servicio no es público, pero obviando que en tal supuesto la prestación, por más que el servicio formalmente se haya liberalizado, puede seguir siendo coactiva.

37 A nuestro modo de ver, es más riguroso en este aspecto el voto particular emitido por los magistrados Sres. Fernández Montalvo y Huelín Martínez de Velasco a la STS de 23 de noviembre de 2015, quienes, abogando por la interpretación que hasta la fecha secundaba el Alto Tribunal, defienden que la previsión inicial contenida en el párrafo segundo —ahora derogado— del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 «convirtió en tasas las contraprestaciones que percibían las empresas privadas concesionarias que gestionaban de forma indirecta los servicios públicos». De ahí que el citado voto particular admita que, conforme señalaron expresamente, entre otras, las SSTS de 3 de diciembre de 2012 (rec. cas. 4354/2011) y de 22 de mayo de 2014 (rec. cas. 640/2011) «parece claro que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2º, a) llevada a cabo por la Ley de Economía Sostenible abre un panorama diferente [...]».

En este mismo sentido, la STS de 28 de septiembre de 2015 (rec. cas. 2042/2013) declaró que «como consecuencia de la derogación efectuada por la Disposición Final 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible del referido inciso, es posible recuperar las ideas de precio y beneficio para los servicios públicos gestionados por concesionarios, e incorporar a los servicios públicos en régimen de concesión o de gestión indirecta los criterios de la autofinanciación y del equilibrio económico del contrato» (FJ 6.º).

38 Por su parte, Falcón considera que las SSTS de 23 y 24 de noviembre de 2015 «no pueden entenderse en el sentido de que impiden precios privados como contraprestación del abastecimiento del agua, percibidos directamente por el gestor», sino que, a su juicio, «lo que dicen las sentencias es simplemente que la contraprestación, aunque sea un precio privado percibido por el gestor, debe tratarse como una tasa a efectos de su aprobación, lo que implica la necesidad de una ordenanza fiscal, tramitada como tal». De ahí que dicho autor sostenga que «parece preferible la calificación como precio privado o de tarifa, aunque se trate de una prestación patrimonial de carácter público (y en este sentido, pero solo en este sentido, de tasas en sentido amplio). [...] Estamos ante tasas en el sentido amplio en que la jurisprudencia constitucional maneja este concepto, pero no ante tasas en sentido estricto». (Vid. FALCÓN Y TELLÀ, Ramón. «La contraprestación del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua. SSTS de 23 y 24 de noviembre de 2015». *Quincena Fiscal*, núm. 7 [(2016) versión electrónica: BIB 2016/21129], pp. 2-3.)

En tercer lugar, el mencionado pronunciamiento del Tribunal Supremo admite que se aparta del razonamiento y conclusiones alcanzadas por la STS de 28 de septiembre de 2015 (rec. cas. 2042/2013), la cual en nuestra opinión defiende un criterio más acertado. Para esta última, si, «conforme a la Ley de Tasas y Precios Públicos [arts. 6 y 24.c)], tanto las tasas como los precios públicos son ingresos de derecho público, solo pueden corresponder a Administraciones y otras entidades de derecho público, y no pueden tener este carácter unos recursos que, por fuerza, tienen que ser de derecho privado cuando ingresan en el patrimonio de entidades dotadas de personalidad jurídico-privada, tanto si su capital es íntegra o mayoritariamente público como si es totalmente privado. Naturalmente, no puede olvidarse que tales precios están sometidos a unos procedimientos de fijación y de modificación preestablecidos por la Administración y que resuelve ella misma. En el caso de las sociedades mercantiles públicas es el procedimiento establecido en el reglamento del servicio o en el régimen económico financiero establecido entre la Administración titular del servicio y su empresa pública; y en el caso del concesionario y otros contratistas gestores indirectos de servicios en el régimen que resulte del pliego de condiciones».³⁹

En efecto, parece difícil sostener que puedan calificarse de ingresos públicos, y menos todavía de ingresos públicos de derecho público, aquellos importes que un concesionario o licenciatario de un servicio público percibe y hace suyos, previo abono de los mismos por los usuarios, cuando además la Administración pública concedente o autorizante de la gestión indirecta no refleja ni incorpora dichos recursos en sus presupuestos de ingresos. Por ello, en el caso concreto de los servicios portuarios gestionados por las AP a través de entidades privadas, previa obtención de la oportuna licencia administrativa, es muy importante atender a los pliegos de prescripciones particulares, ya que estos contienen el régimen de precios regulados al que se va a someter la prestación del respectivo servicio portuario. Si, como suele ser habitual, dichos pliegos contemplan que sean los licenciarios los acreedores directos y últimos de las contraprestaciones económicas satisfechas por los usuarios de los correspondientes servicios, es porque la Administración titular del servicio ha decidido, dentro del marco jurídico del TR-LPEMM, retribuir a esos licenciarios con una tarifa o precio regulado que deben abonar los usuarios, algo que dista mucho de poder ser calificado como una tasa o un precio público.

En conclusión, desde nuestro punto de vista y tras la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 por la Ley 2/2011, la forma y el régimen jurídico al que se somete la gestión del servicio —lo que también incluye la modalidad de retribución a la entidad privada en caso de gestión indirecta— sí que condicionan la naturaleza pública o privada —tasa o tarifa— de la contraprestación satisfecha por los usuarios. Al margen de lo anterior, si excepcionalmente la tarifa estuviese presidida por la nota de la coactividad —por ejemplo, si el número prestadores del servicio se limitase a uno solo—, la citada tarifa participaría de las características propias de las prestaciones patrimoniales públicas del artículo 31.3 de la CE, con las consabidas consecuencias que ello comporta.

3 La potestad tarifaria en la prestación de servicios comerciales por los puertos de interés general

El segundo gran campo de actuación en el que el TR-LPEMM otorga potestad tarifaria a las AP es el de los servicios comerciales definidos en sus artículos 138 y 139. El primero de dichos preceptos los describe como actividades prestacionales de naturaleza comercial que, no teniendo el carácter de servicios portuarios, estén vinculadas a la actividad portuaria (por ejemplo, consignación de buques y mercancías, suministro o avituallamiento de combustible a buques, construcción y reparación naval, almacenaje, etc.), equiparándose a ellas las actividades industriales, comerciales o de servicios dentro de la zona de servicio del puerto. Por su parte, el artículo 139 establece que los servicios comerciales habrán de prestarse en régimen de concurrencia, previa obtención de una autorización otorgada por la Autoridad Portuaria.

³⁹ Refiriéndose concretamente a las diferentes fórmulas de gestión de los servicios públicos municipales, la susodicha STS de 28 de septiembre de 2015 es muy aleccionadora al añadir lo siguiente: «En definitiva, el régimen de tarifas de los servicios públicos o de actuaciones de interés general realizadas por sociedades mercantiles con capital íntegra o parcialmente municipal se corresponde, más bien, con la naturaleza de los precios privados. Sostener lo contrario, es decir que la forma de gestión de derecho privado no altera la naturaleza pública de la exacción equivaldría a eliminar las tarifas como medio de remuneración del gestor privado, y a establecer el régimen de subvención como único y obligatorio medio de retribución. Y resulta que la tarifa y la subvención son fórmulas de retribución de los gestores del servicio que, separada o conjuntamente, son de elección discrecional por parte de la Administración titular del servicio».

En este sentido, al igual que puede suceder con los licenciarios o prestadores de algunos servicios portuarios, los operadores privados que presten servicios comerciales en los puertos, en la medida en que ocupen privativamente el dominio público portuario o ejerzan en el mismo actividades comerciales, industriales o de servicios, quedarán sujetos al pago de las correspondientes tasas portuarias de ocupación, de actividad o de utilización.⁴⁰ Otra cosa distinta es que determinados servicios, como el de almacenaje o depósito de mercancías, sean calificados por el TR-LPEMM como servicios comerciales con la consiguiente exigencia de tarifas o precios privados, a pesar de que su prestación por las AP conlleve la puesta a disposición de los usuarios de bienes de dominio público portuario (almacenes o depósitos en la zona del puerto); pues, de ser así, lo correcto hubiese sido que la contraprestación percibida fuese una tasa (la tasa de mercancía T-3 devengada por la utilización de instalaciones portuarias) y no una tarifa.⁴¹

En cualquier caso, en relación con los servicios comerciales, el alcance de la potestad tarifaria de las AP está configurado en términos muy amplios por el artículo 246 del TR-LPEMM. Concretamente, será el consejo de administración de cada Autoridad Portuaria el órgano competente para aprobar las tarifas a percibir por la prestación de dichos servicios.⁴² A tenor de dicho precepto, también serán las AP las que exijan el pago de las correspondientes tarifas «por los servicios comerciales que presten en régimen de concurrencia con entidades privadas [...]». Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados y deberán contribuir a lograr el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias u otras análogas». Para impedir esas posibles prácticas abusivas o discriminatorias con indeseados escenarios de *dumping*, dichas tarifas o precios privados no podrán ser inferiores al coste del servicio y deberán atender al cumplimiento de los objetivos fijados en el plan de empresa. No hay duda de que la autonomía financiera de las AP a la hora de fijar las tarifas por servicios comerciales ha ido a más en la regulación vigente, ya que se han suprimido dos exigencias que estaban presentes en la LREP/2003: ya no es necesario comunicar las tarifas aprobadas a Puertos del Estado, y tampoco se requiere que este ente público apruebe los criterios analíticos de los costes correspondientes a los servicios comerciales.⁴³

Pues bien, en la prestación de los servicios comerciales también se pueden dar situaciones excepcionales en los que la iniciativa privada, por diversas razones, quede relegada a un papel secundario, cuasi testimonial o incluso inexistente. Tales circunstancias extraordinarias han sido previstas por el TR-LPEMM con dos consecuencias. En primer lugar, el artículo 246.1 permite romper la regla financiera de la cobertura mínima del coste del servicio, con lo que admite que, excepcionalmente, se puedan acordar tarifas inferiores al coste del servicio en tanto subsistan supuestos de subactividad en ausencia de concurrencia con entidades privadas. En segundo lugar, el artículo 140 del citado texto legal atribuye, con carácter excepcional, la prestación directa de servicios comerciales a las AP y la limita a los casos en que sea preciso atender las posibles deficiencias de la iniciativa privada. Además, el TR-LPEMM apostilla que, «en contraprestación por estos servicios, dichos organismos exigirán las correspondientes tarifas, que tendrán naturaleza de precios privados».

40 Así, por citar un ejemplo, conforme al artículo 184 del TR-LPEMM están obligados al pago de la tasa de actividad en su condición de sujetos pasivos, entre otros, los siguientes: a) el titular de la actividad sujeta a autorización (si la actividad desarrollada constituye un servicio comercial); y b) el titular de la licencia para la prestación del servicio portuario (si la actividad realizada en el dominio público portuario tiene la consideración de servicio portuario).

En la misma línea, el artículo 139.3 del TR-LPEMM —al regular el régimen de prestación de los servicios comerciales— señala que «cuando el desarrollo de una actividad o de un servicio requiera la ocupación de bienes de dominio público portuario, se tramitará un solo expediente, otorgándose un único título administrativo en el que por el mismo plazo se autorice la actividad y la ocupación del dominio público portuario», apostillando su apartado 5.e) que los títulos habilitantes para la prestación de servicios comerciales deberán incluir, entre otros contenidos, la tasa de actividad que corresponda.

41 Vid. TRIAS PRATS, Bartomeu. *El régimen económico de los servicios portuarios...*, ob. cit., p. 529. A este respecto, el artículo 141 del TR-LPEMM admite que los citados servicios participen de la naturaleza de servicios comerciales si se dan determinadas circunstancias. En concreto, dicho precepto dispone que «las operaciones de entrega y recepción de la mercancía, depósito, remoción y traslado de cualquier tipo, así como cualesquiera otras que no estén incluidas en el servicio de manipulación de mercancías, tal como se define en el artículo 130.1, tendrán la consideración de servicios comerciales, y para su ejercicio será preciso contar con la oportuna autorización de la Autoridad Portuaria».

42 En el mismo sentido, el artículo 26.1.k) del TR-LPEMM reconoce como función específica de las AP «aprobar libremente las tarifas por los servicios comerciales que presten, así como proceder a su aplicación y recaudación».

43 Vid. MORENO GONZÁLEZ, Saturnina. «Las tasas y tarifas portuarias tras la última reforma legislativa...», ob. cit., p. 150.

A nuestro juicio, si conjugamos el sentido de las dos normas citadas, no es descabellado deducir que un determinado servicio comercial del puerto pueda ser prestado directamente por una Autoridad Portuaria, sin concurrencia de entidades privadas, y que esta perciba a cambio una prestación pecuniaria cuya cuantía sea inferior al coste del servicio. ¿Acaso esta hipótesis difiere de la contemplada en el vigente artículo 2.2.a) de la LGT/2003 cuando asocia la figura de la tasa al caso de que el servicio no lo preste o realice el sector privado? Desde nuestro punto de vista, la respuesta debe ser negativa. Pero, por si surgiesen dudas sobre la eventual calificación de dicha contraprestación como tasa, probablemente quedarían disipadas si el ingreso percibido se encuadrara finalmente en la más amplia categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público, pues no parece ofrecer controversia que la coactividad, al menos en el ámbito geográfico de la zona o área de servicio del puerto, sí estaría presente como elemento vinculado a la tarifa en el supuesto descrito. Siendo ello así, en tal hipótesis, también se estaría vulnerando el artículo 31.3 de la Carta Magna por los artículos 26.1.) y 246.2 del TR-LPEMM al conferir a las AP la potestad de aprobar libremente las tarifas por los servicios comerciales prestados.

En suma, en nuestra opinión, el modelo de gestión y de financiación del servicio por la Administración titular del mismo condiciona, entre otros posibles aspectos, la tipología jurídica del ingreso exigido a los usuarios. Por una parte, si el ente público gestiona directamente el servicio, la contraprestación exigida será una tasa o un precio público, dependiendo de si concurren las características definitorias de cada una de estas figuras. Por otra parte, si la Administración utiliza una fórmula de gestión indirecta del servicio público (sociedad concesionaria, empresa licenciataria o autorizada, etc.), habría que distinguir dos hipótesis: o bien que el acreedor de la prestación pecuniaria satisfecha por los usuarios sea el ente público, procediendo este a compensar económicamente a la empresa prestadora del servicio; o bien que sea esta última la que cobre de los usuarios haciendo suyo el ingreso. En el primer supuesto es muy probable que la prestación pecuniaria sea una tasa —especialmente en los casos de monopolio de hecho o de derecho—, y con menor frecuencia será un precio público; en tanto que en la segunda hipótesis en modo alguno se puede hablar de un ingreso público ni, por consiguiente, de una tasa —singularmente desde la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 por la Ley 2/2011—, lo que no evita que se esté ante un precio autorizado o intervenido por la Administración, es decir, ante una verdadera tarifa. Además, esta última hipótesis también puede ser perfectamente compatible con una situación de coactividad o de obligatoriedad en el acceso al servicio, sin concurrencia de otros operadores privados, lo que llevaría a sostener que la exacción satisfecha participa de las notas típicas de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

4 Las tarifas exigibles en los puertos de competencia autonómica

Las comunidades autónomas son las titulares de la potestad tarifaria en los puertos de su competencia, esto es, los puertos pesqueros, los deportivos, los de refugio y aquellos otros que no desarrollen actividades comerciales y que, por consiguiente, no tengan la calificación de puertos de interés general del Estado (art 148.1.6ª CE). Así las cosas, las comunidades autónomas ejercen las competencias portuarias y aprueban las tarifas exigibles a los usuarios de los servicios a través de fórmulas o personificaciones jurídicas diversas: agencias, entes de derecho público, sociedades públicas, directamente a través de la consejería correspondiente, etc. Seguidamente analizaremos el marco jurídico utilizado por cada comunidad autónoma para hacer efectiva su potestad tarifaria en materia de puertos, pero ya podemos avanzar que la creación de organismos y entes públicos para la gestión de los distintos servicios asumidos ha comportado, simultáneamente, la dotación de los recursos necesarios para financiar esos entes de nueva creación, y es ahí donde se aprecia, como ha puesto de relieve SÁNCHEZ GALIANA, que los ingresos creados presentan en ocasiones algunas de las características propias de las exacciones parafiscales.⁴⁴

Andalucía

La Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía prevé, en su artículo 3, que las competencias de la comunidad autónoma en materia de puertos se ejerzan por el

⁴⁴ Vid. SÁNCHEZ GALIANA, José Antonio. «Configuración y régimen jurídico de las tasas en el ordenamiento tributario español. Fiscalidad, parafiscalidad y extrafiscalidad». En: PLAZAS VEGA, Mauricio A. (coord.). *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*. Vol. II. [Bogotá: Temis], 2011, p. 395.

Consejo de Gobierno, por la consejería competente en materia de puertos y por la Agencia Pública de Puertos de Andalucía.

Los servicios públicos portuarios, que son las actividades destinadas a garantizar y satisfacer las operaciones y necesidades de los tráficos marítimos, pueden prestarse, o bien directamente por la citada agencia, o bien mediante gestión indirecta por cualquier procedimiento reconocido en la legislación vigente de contratos, siempre que no implique ejercicio de autoridad y el prestador del servicio hubiese obtenido el correspondiente título habilitante que lo faculte para ello.⁴⁵ En la primera modalidad, la agencia percibirá las tasas previstas en los artículos del 52 al 61 de la mencionada ley autonómica.

En los casos en que los servicios públicos portuarios se presten en régimen de gestión indirecta, ello exige el previo otorgamiento, a la entidad prestadora, de una concesión o de una autorización de ocupación del dominio público portuario, lo que la obligará al pago de una tasa a la Administración autonómica.⁴⁶ En esta hipótesis, la Agencia Pública de Puertos de Andalucía tiene atribuida la potestad de aprobar las tarifas máximas a abonar por las personas usuarias. En buena medida, dicha potestad se materializa con la elaboración, por la agencia, de las prescripciones particulares de cada servicio, que deberán ajustarse al reglamento que corresponda y que podrán aprobarse para diferentes zonas del puerto, para toda su zona de servicio o para más de un puerto. Además, la agencia podrá modificar las prescripciones particulares del servicio cuando existan desajustes entre las características de la oferta y las necesidades de la demanda que afecten a la correcta prestación del servicio.⁴⁷

Nada dice la legislación andaluza acerca de si los servicios públicos portuarios prestados en régimen de gestión indirecta se ofertan en un mercado en el que impere el principio de libre concurrencia, es decir, conforme a un modelo en que deben ser varios los operadores privados que, previa concesión o autorización, los ofrecen en diferentes zonas del puerto o en distintos puertos relativamente próximos y con niveles de oferta similares. Si ello fuese así, nada hay que objetar a que la tarifa percibida por el titular de la concesión o de la autorización sea aprobada por una persona jurídico-pública como la Agencia de Puertos de Andalucía. Cuestión distinta sería que la tarifa funcionase *de facto* como una exacción coactiva por virtud de la cual el usuario se viese compelido a su pago sin libertad de elección acerca del puerto o del área marítima en la que proveerse del servicio, pues en este caso consideramos que el único vehículo apto para su aprobación, con vistas a respetar el mandato constitucional del artículo 31.3, sería la ley.

Asturias

En esta comunidad autónoma, el marco regulador está constituido por el Real Decreto 3082/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado al Principado de Asturias en materia de puertos, y por el Decreto Legislativo 1/1998, de 11 de junio, de aprobación del texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos del Principado de Asturias.

Pues bien, el artículo 100 del Decreto Legislativo 1/1998 describe el hecho imponible de una genérica «tasa de puertos» como «la prestación de servicios generales, específicos y eventuales por los órganos portuarios de la Administración del Principado de Asturias, así como la utilización del dominio público». Curiosamente, los siguientes preceptos de la norma emplean el término *tarifas* cuando regulan los sujetos pasivos de la referida tasa (art. 101), su devengo (art. 102), los elementos de cuantificación (art. 103), las exenciones (art. 104) y las bonificaciones y recargos (art. 105). Todo apunta a que la norma ha querido tipificar una figura tributaria amplia y de alcance general —tasa de puertos— que luego descompone en diferentes presupuestos

⁴⁵ Vid. artículos 41.1 y 42.1 de la Ley 21/2007.

⁴⁶ Vid. artículos 63 y 64 de la Ley 21/2007. Concretamente, en la tasa por ocupación privativa y aprovechamiento especial del dominio público portuario en virtud de concesión, de obra pública y demanial, o autorización, serán sujetos pasivos las personas titulares de la concesión o autorización administrativa (art. 63). Por su parte, en la tasa por aprovechamiento especial para la prestación de servicios públicos portuarios o el ejercicio de actividades comerciales o industriales en los puertos es sujeto pasivo quien preste el servicio público portuario, quien ejerza la actividad comercial o industrial en el puerto, o, en su caso, la persona titular de la concesión o autorización de ocupación del dominio, según proceda (art. 64).

⁴⁷ Vid. artículo 43 de la Ley 21/2007.

de hecho —con sus correspondientes elementos subjetivos y cuantificadores— a los que prefiere denominar *tarifas*, pero que en realidad presentan la naturaleza típica de las tasas.⁴⁸

Sí es conveniente subrayar que la ley 4/2000, de 30 de diciembre, añadió un apartado 5 al citado artículo 100 para crear un «canon de ocupación y aprovechamiento del dominio público portuario», bajo cuya denominación se engloba «toda ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario en virtud de una concesión o autorización». También aquí se está ante una categoría financiera reconducible a la figura de la tasa. Por lo demás, la normativa del Principado de Asturias omite cualquier referencia a que el titular de dicha concesión o autorización preste servicios a terceros percibiendo a cambio una contraprestación económica, por lo que —al menos de modo expreso— no está previsto el cobro de tarifas como ingresos de derecho privado. En otras palabras, desde el momento en que el artículo 100.1 del Decreto Legislativo 1/1998 dispone que todos los servicios serán prestados «por los órganos portuarios de la Administración del Principado de Asturias», parece dar a entender que no contempla la posibilidad de gestión indirecta —en la que tiene su mejor encaje la figura de la tarifa— y, por consiguiente, que las contraprestaciones exigibles por la Administración autonómica serán tasas o, concurriendo los requisitos para ello, precios públicos.

Baleares

La Ley 10/2005, de 21 de junio, de Puertos de las Illes Balears, constituye la norma básica reguladora de los puertos de competencia de dicha comunidad autónoma.

Por virtud de esta ley se crea Ports de les Illes Balears como ente de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, el cual se adscribe a la consejería competente en materia de puertos. Entre otras posibles funciones, a los efectos que nos ocupan, a dicho ente se le atribuyen las tres siguientes: a) la aprobación de los pliegos de condiciones generales para el otorgamiento de autorizaciones de ocupación del dominio público portuario, así como de las ordenanzas reguladoras de los servicios portuarios; b) el establecimiento de las tarifas reguladas en esa ley para la prestación de los servicios portuarios que corresponda aprobar a la Administración portuaria; c) la recaudación del canon establecido para la utilización del dominio público portuario, del resto de las tasas previstas en dicha ley y de cualquier otro ingreso que le corresponda.⁴⁹

Por su parte, los recursos económicos de Ports de les Illes Balears están constituidos, entre otras fuentes de financiación, por las tasas y las tarifas que se establezcan por la ocupación y aprovechamiento del dominio público portuario y por la prestación de servicios en los puertos (art. 37). El apartado 2 de este mismo precepto rompe con el principio de no afectación y, con ello, introduce un elemento identificativo de la parafiscalidad al señalar que «los recursos tributarios recaudados por Ports de les Illes Balears se han de afectar al cumplimiento de la finalidad institucional que esta ley le confía». Es decir, la normativa autonómica de Baleares les reconoce un sesgo parafiscal a los tributos percibidos por el citado ente público, todo lo cual sin perjuicio de que, como nos recuerda la disposición adicional primera de la LGT/2003, las exacciones parafiscales participan de la naturaleza de los tributos rigiéndose por esta ley en defecto de regulación específica.⁵⁰

48 También resulta cuando menos llamativo que en el caso de la denominada tarifa G-4, que en realidad es la tasa de pesca fresca [art. 100.2.d)], el sujeto pasivo, que es el armador del buque o el que en su representación realice la primera venta de dicha mercancía, esté obligado a repercutir el importe de la tasa sobre el primer comprador de la pesca, si lo hay, quedando este obligado a soportar dicha repercusión, que se hará constar de manera expresa y separada en la factura o documento equivalente (art. 101). Decimos que es llamativo porque, realmente, quien realiza el hecho imponible de la tasa en las instalaciones portuarias es el armador y no el primer comprador de la pesca, por lo que no parece tener demasiado sentido que sea este último quien, jurídicamente, termine soportando en su totalidad el tributo. Para ello, basta observar que el hecho imponible de la referida tasa aparece definido en la norma como «la utilización por los buques pesqueros en actividad y los productos de la pesca marítima, de las aguas del puerto y dársena, instalaciones de señales marítimas y balizamiento, canales de acceso, obras de abrigo, zonas de fondeo, obras de atraque, elementos fijos de amarre y defensa, accesos terrestres y vías de circulación, zonas de manipulación, estancias marítimas y servicios generales de policía».

49 Vid. artículo 27.c), l) y m) de la Ley 10/2005, de 21 de junio.

50 Sobre el concepto y régimen jurídico de la parafiscalidad son interesantes el trabajo de GALAPERO FLORES, Rosa. «Rentas parafiscales en España. Situación jurídica y supuestos». En: PLAZAS VEGA, Mauricio A. (coord.). *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*. Vol. II. [Bogotá: Temis], 2011, pp. 468-474; y el de HOYOS JIMÉNEZ, Catalina. «Tributos vinculados y parafiscalidad». En: PLAZAS VEGA, Mauricio A. (coord.). *Del Derecho de la Hacienda Pública al*

La prestación de servicios en los puertos de la comunidad autónoma balear se realizará, según proceda, por Ports de les Illes Balears o por los particulares que tengan la licencia o la autorización correspondiente. A tal efecto, los servicios se clasifican en dos grandes categorías: a) servicios portuarios, que pueden ser, a su vez, generales y básicos; la prestación de los primeros se reserva a Ports de les Illes Balears, en tanto que la de los servicios básicos se lleva a cabo en régimen de competencia, aunque Ports de les Illes Balears puede asumir asimismo la gestión directa de los servicios básicos cuando sea necesario; y b) servicios comerciales, los cuales también se prestarán en régimen de libre competencia.⁵¹

Los servicios portuarios básicos se prestan a solicitud de los usuarios por las empresas autorizadas, las cuales deben haber obtenido previamente la licencia correspondiente de Ports de les Illes Balears. En los puertos deportivos y en las restantes instalaciones gestionadas en régimen de concesión administrativa, la prestación de los servicios portuarios básicos corresponde a los concesionarios de acuerdo con el título concesional (art. 48). Por consiguiente, sea por medio de licencia o lo sea previa concesión, no hay duda de que se está en presencia de un régimen de gestión indirecta.

La prestación de servicios comerciales, así como el desarrollo de actividades industriales, artesanas o de naturaleza similar en el dominio público portuario por parte de terceros, requerirán la obtención de autorización. Las actividades y los servicios comerciales directamente relacionados con la actividad portuaria tienen que ajustarse a los pliegos de condiciones generales, cuya aprobación le corresponde a Ports de les Illes Balears (art. 52). La autorización debe incluir, entre otros extremos, la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.⁵² Excepcionalmente, los servicios comerciales podrán ser prestados por Ports de les Illes Balears, hipótesis que estará limitada a aquellas actuaciones directamente relacionadas con la actividad portuaria que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones y, además, para atender las posibles deficiencias de la iniciativa privada (art. 53).

Llegados a este punto, merece ser destacado el régimen económico previsto en el artículo 55.1 de la Ley 10/2005, de 21 de junio. A tenor de dicho precepto, «como contraprestación de los servicios establecidos de acuerdo con esta ley, Ports de les Illes Balears o la entidad que los preste, exige el pago de las tarifas correspondientes, de conformidad con la legislación que sea aplicable según su naturaleza jurídica». Es decir, a pesar de que la norma emplea el término *tarifas*, este no puede ser entendido como sinónimo de precios o ingresos de derecho privado, pues la misma disposición puntualiza que habrá que atender a su

Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci. Vol. II. [Bogotá: Temis], 2011, pp. 581-584.

⁵¹ *Vid.* artículos 41.2 y 42.5 de la Ley 10/2005, de 21 de junio.

Ejemplo de servicio portuario general lo constituye el servicio de ordenación, coordinación y control del tráfico portuario, tanto marítimo como terrestre. Conforme al artículo 44, los servicios portuarios generales tienen que ser prestados por el personal del ente público Ports de les Illes Balears de acuerdo con las normas y los criterios técnicos que se prevén en las ordenanzas respectivas, sin perjuicio de que puedan encomendarse a terceros en determinados casos cuando no se ponga en riesgo la seguridad o cuando no impliquen ejercicio de autoridad. De hecho, la ley también prevé que en los puertos deportivos y en las restantes instalaciones gestionadas en régimen de concesión administrativa, los servicios generales puedan ser prestados por el concesionario si así lo prevé el título correspondiente.

El artículo 45.2 de la Ley 10/2005 enumera como servicios portuarios básicos los siguientes: a) el practicaaje; b) el remolque portuario; c) el amarre, el desamarre y la botadura de embarcaciones; d) el embarque y desembarque de pasajeros; e) la carga y la descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje; f) el depósito y el transporte horizontal de mercancías; g) el suministro de agua y de energía eléctrica a las embarcaciones; h) la recepción de residuos generados por las embarcaciones, incluidos los artículos pirotécnicos caducados o inservibles; i) el muelle de espera y la superficie de amarre para embarcaciones transeúntes; j) el balizamiento; k) los medios de izada de embarcaciones y de reparación; l) el equipo de intervención rápida de extinción de incendios y de control de vertidos; m) la recogida y el tratamiento de basuras y sistemas de depuración de aguas residuales; n) el sistema higiénico sanitario; o) el sistema de gestión de calidad ambiental; p) el plan de emergencias y seguridad; q) el servicio de radio-comunicación y los servicios telefónicos, telemático y de VHF, así como el de información meteorológica; r) el sistema de bombeo y almacenaje que permita la extracción de las aguas aceitosas de las sentinas de las embarcaciones y el sistema de filtración y decantación de las aguas procedentes de las áreas donde se realizan actividades potencialmente contaminantes; y s) el resto de servicios no incluidos en los apartados anteriores cuando así lo dispongan las ordenanzas correspondientes.

⁵² En este sentido, el artículo 94 de la Ley 10/2005 dispone lo siguiente: 1.º) la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público portuario en virtud de autorización o de concesión implica el deber de satisfacer el correspondiente canon a Ports de les Illes Balears; y 2.º) el canon tiene la naturaleza de tasa de la Administración de la comunidad autónoma y es compatible con los cánones por ocupación de los bienes demaniales establecidos en la legislación sobre el dominio público marítimo-terrestre.

verdadera naturaleza jurídica. Dicho de otra manera, bajo esa expresión, la ley balear quiere cobijar no solo los precios privados o tarifas *sensu stricto*, sino también a las tasas. A nuestro modo de ver, tras la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 por la Ley 2/2011, estaremos ante ingresos de derecho privado cuando los servicios se presten por un tercero en régimen de concesión, licencia o autorización, y siempre que, a su vez, el concesionario, licenciatario o titular autorizado perciba y haga suyas, en la cuenta de resultados de la empresa, las contraprestaciones satisfechas por los usuarios. Por el contrario, si el servicio se presta directamente en régimen de derecho público por Ports de les Illes Balears, siempre que no sea de solicitud o recepción voluntaria para el usuario y no se preste simultáneamente por el sector privado, la contraprestación tendrá la naturaleza de tasa.

A este respecto, y con buen criterio, el artículo 55.2 de la Ley 10/2005 establece que «las tarifas a que se refiere el punto anterior que no tengan el carácter de tasa son aprobadas por el consejo de administración de Ports de les Illes Balears. Su establecimiento tiene que guiarse por criterios de rentabilidad». Con ello se pretende salvaguardar la legalidad condicionada por la verdadera naturaleza jurídica del ingreso: si realmente se trata de una tarifa o precio privado, es competente para su aprobación el mencionado ente de derecho público —procurando garantizar el equilibrio económico de la entidad prestadora—;⁵³ y si, en otro caso, es una tasa, habrá de ser una norma de rango legal la que fije su estructura esencial sin que su cuantía pueda superar el coste del servicio. Como ya hemos apuntado en otro apartado de este trabajo a propósito de algunas tarifas exigibles en los puertos estatales de interés general, también aquí es necesario introducir una importante salvedad: la Ley 10/2005 contempla la posibilidad de que, excepcionalmente, los servicios comerciales sean prestados por Ports de les Illes Balears en circunstancias de eventuales deficiencias de la iniciativa privada, lo cual podría derivar en una situación de monopolio *de facto* que conferiría a las tarifas la condición jurídico-constitucional de prestaciones patrimoniales de carácter público, con las conocidas consecuencias que de ello cabría deducir.

Canarias

La Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias, también apostó por crear una entidad instrumental, Puertos Canarios, con personalidad jurídico-pública y patrimonio propio, independiente del de la comunidad autónoma, adscrita a la consejería competente en materia de puertos, y con capacidad para acometer las funciones y gestionar los servicios que, en materia de puertos, le son atribuidas por esta ley.

Desde el punto de vista financiero, dicha entidad tiene asignadas las funciones consistentes en recaudar los ingresos públicos y las tarifas por las concesiones y autorizaciones otorgadas y por los servicios portuarios prestados. A este respecto, a Puertos Canarios también le corresponde otorgar las concesiones y autorizaciones para la ocupación del dominio público y cuantos títulos resulten necesarios para la prestación de los servicios portuarios.⁵⁴ Entre los diferentes recursos económicos de dicha entidad figuran los productos procedentes de los ingresos públicos y cánones por la utilización de los bienes de dominio público y por el otorgamiento de autorizaciones en el ámbito portuario, así como los productos de las tarifas por servicios que preste directamente. Como suele ser habitual en el régimen financiero de este tipo de entidades creadas por las comunidades autónomas, también en este caso la normativa canaria se aparta del principio de no afectación al establecer que los recursos e ingresos percibidos por Puertos Canarios, como consecuencia de la explotación portuaria y de las tarifas por servicios, se gestionarán por los propios órganos de la entidad jurídico-pública y tienen carácter finalista, estando afectados al cumplimiento de su actividad.⁵⁵

Por lo demás, la Ley 14/2003 clasifica los servicios portuarios en generales y específicos. En ambos casos, la prestación de los servicios podrá realizarse, o bien directamente por Puertos Canarios, o bien mediante gestión indirecta por cualquier procedimiento reconocido en la legislación vigente, siempre que no implique, en este último caso, ejercicio de autoridad y el prestador del servicio hubiese obtenido, de la consejería competente

53 Evidentemente, la naturaleza jurídica también condiciona el régimen y el procedimiento a seguir en caso de impago de la contraprestación. Así, el artículo 46.4 de la Ley 10/2005 prevé que, en caso de impago del servicio portuario básico por parte de los usuarios, «Ports de les Illes Balears puede autorizar a los prestadores a suspender temporalmente el servicio, hasta que se efectúe su pago o hasta que se garantice de forma suficiente la deuda que generó la suspensión».

54 *Vid.* artículo 23.1.f) y g) de la Ley 14/2003, de 8 de abril.

55 *Vid.* artículo 31.1.b) y 31.2 de la Ley 14/2003, de 8 de abril.

en materia de puertos, el correspondiente título que le faculte para ello. Con carácter previo al otorgamiento del título habilitante para prestar los respectivos servicios portuarios, la consejería competente en materia de puertos, a propuesta de Puertos Canarios, deberá aprobar las normas que regulen dichos servicios, en las que deberán figurar, necesariamente, las tarifas, la productividad mínima de las operaciones y las penalidades a imponer a los particulares en los supuestos de incumplimiento de las condiciones.

Concretamente, en contraprestación de los servicios generales y específicos, el artículo 40.1 de la Ley 14/2003 establece que la entidad Puertos Canarios o la entidad prestadora de los mismos exigirá el pago de las correspondientes tarifas, que se actualizarán con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezcan por la consejería a la que está adscrita. De entrada, la estructura cuantitativa de las categorías que la Ley 14/2003 denomina «tarifas», fijada por su artículo 41, induce a pensar que no se trata de tasas, pues dicho precepto dispone que los importes satisfechos por los servicios generales o específicos deberán cubrir «como mínimo» una serie de gastos (explotación y conservación del sistema portuario, depreciación de bienes e instalaciones, un rendimiento razonable de la inversión, etc.). Por otra parte, el artículo 42.3 indica que «las cuestiones que se susciten sobre la determinación, cuantía y fijación de las tarifas serán susceptibles de reclamación económico-administrativa en los términos previstos en la legislación aplicable». Así las cosas, teniendo en cuenta la antedicha estructura cuantitativa y la posibilidad de acudir a la vía económico-administrativa, cuando el perceptor de la contraprestación sea el ente Puertos Canarios, que presta el servicio en régimen de derecho público, y el usuario pueda elegir entre diferentes operadores —público y privado— que ofrecen el correspondiente servicio en el área o zona portuaria correspondiente, cabe inferir que la naturaleza de la contraprestación se asemeja a la de un precio público.⁵⁶

De todos modos, a tenor del artículo 40.2, la definición de las actividades portuarias sometidas a «tarifas», la determinación de los sujetos pasivos y responsables, así como el momento del devengo y su cuantía, serán aspectos a fijar por el Decreto Legislativo 1/1994, de 29 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias. El artículo 115 bis de esta última norma es el que se ocupa de establecer que los servicios prestados en los puertos de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias darán lugar a la exigencia de tasas en los términos previstos en dicho precepto.

Pues bien, al analizar las diferentes figuras del citado artículo 115 bis fácilmente se observa que, pese a la dicción del artículo 40.2 de la Ley 14/2003 que emplea el término *tarifas*, en realidad se trataría de tasas, o en su caso de precios públicos, cuando el ente acreedor y gestor directo del servicio es Puertos Canarios. Sin embargo, conforme a la tesis que hemos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, consideramos que, si alguno de los servicios previstos en dicho precepto se gestiona indirectamente a través de empresas concesionarias o autorizadas, y estas perciben los ingresos satisfechos por los usuarios —haciéndolos suyos en la cuenta de resultados—, estaríamos ante tarifas o precios privados autorizados y no ante tasas.

Cantabria

La Comunidad Autónoma de Cantabria ha dado un importante giro en su modelo de gestión portuaria tras la aprobación de la Ley 10/2012, de 26 de diciembre. En efecto, la disposición adicional tercera de la Ley 5/2004, de 16 de noviembre, de Puertos de Cantabria, contemplaba la creación de una entidad pública empresarial, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, para ejercer las competencias de la Administración portuaria en la planificación, construcción, gestión y explotación del sistema portuario de titularidad de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Dicha entidad fue creada por la Ley 9/2006, de 29 de junio, y tras un sexenio de vigencia se produjo la derogación de esta norma y la disolución de aquella por virtud de la Ley 10/2012. De este modo, Cantabria ha abandonado el esquema jurídico de la utilización de entes

⁵⁶ Recordemos que las tres características típicas del precio público son: a) es una contraprestación por una actividad administrativa no obligatoria, es decir, la fuente de la obligación es un contrato y no una ley; b) es un ingreso percibido por un ente público que actúa en un mercado en el que compite con otro u otros operadores privados; y c) es un ingreso público de derecho público, ya que se obtiene por la prestación de un servicio público, el desarrollo de una actividad administrativa o la entrega de bienes en régimen de derecho público. [Vid. MARTÍN FERNÁNDEZ, JAVIER. «Tasas y precios públicos en el ordenamiento financiero español». En: ADAME MARTÍNEZ, FRANCISCO DAVID; RAMOS PRIETO, JESÚS (coords.). *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público. Homenaje al Prof. Dr. D. Javier Lasarte Álvarez*. [Madrid: IEF], 2014, p. 1608.]

instrumentales (entidades de derecho público, sociedades mercantiles o entidades públicas empresariales) que todavía perdura en buena parte de las comunidades autónomas con competencias en materia portuaria.

En la actualidad, el artículo 25.1 de la Ley 5/2004 define los servicios portuarios como «las actividades de prestación que se desarrollan en los puertos e instalaciones portuarias de Cantabria para satisfacer las necesidades y operaciones portuarias, en condiciones de seguridad, regularidad, eficiencia y no discriminación», en tanto que el artículo 25.2 contiene a modo de *numerus clausus* una relación de dichos servicios. Por otra parte, la normativa cántabra enuncia las dos típicas formas de prestación de los servicios portuarios: a) directamente por la dirección general competente en materia de puertos, con medios propios o ajenos; y b) por gestión indirecta mediante cualquier procedimiento establecido en la legislación vigente, siempre que no entrañe el ejercicio de autoridad.⁵⁷

En el primer caso y en contraprestación de los servicios prestados, a tenor del artículo 28, la dirección general competente en materia de puertos exigirá el pago «de las correspondientes tarifas», que se actualizarán con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezcan. En este punto, la Ley 5/2004 constituye uno de los escasos ejemplos en el panorama de la regulación autonómica que califica expresamente las tarifas portuarias como «prestaciones patrimoniales públicas a que se refiere el artículo 31 de la Constitución», con la consecuencia añadida de que «sus elementos esenciales y, en particular, los sujetos pasivos, objeto, momento del devengo, cuota, exenciones o bonificaciones serán regulados en la Ley de Tasas y Precios Públicos de Cantabria».⁵⁸ Se trata de una previsión loable que, como decimos, no encuentra parangón en el resto de los ordenamientos autonómicos, y que demuestra la preocupación del legislador por cerrar el paso a posibles intentos de la Administración portuaria en la configuración por vía reglamentaria de los elementos esenciales de ingresos públicos que, atendiendo a su verdadera naturaleza, deben quedar sometidos al principio de reserva de ley.

En cambio, nada dice la normativa de Cantabria sobre la naturaleza de las contraprestaciones percibidas cuando los servicios portuarios son objeto de gestión indirecta. A nuestro modo de ver, serán ingresos de derecho privado cuando los pliegos de prescripciones particulares que reglamentan el procedimiento y la forma de prestación del servicio estipulen que la entidad prestadora percibe dichas contraprestaciones, luciendo estas como ingresos propios en su cuenta de pérdidas y ganancias, siempre que no quede sometido su cobro a las potestades exorbitantes de las que goza la Administración pública. Si, en otro caso —más infrecuente en la práctica—, el operador privado actuase como mero recaudador de una contraprestación que le pertenece al ente público, o bien este último percibiese directamente el importe satisfecho del usuario mediante el ejercicio de potestades administrativas y procediese posteriormente a remunerar a la entidad prestadora, las cantidades abonadas por los usuarios serían tasas cuando los servicios no fuesen de solicitud o recepción voluntaria para ellos.

Finalmente, sin hacer distinción sobre el modo de gestión de los servicios portuarios y con la clara finalidad de establecer un sistema resolutivo de conflictos presidido por el derecho público, el artículo 27 de la Ley 5/2004 establece que las cuestiones que se susciten en relación con la determinación, cuantía y fijación de las tarifas por servicios portuarios tendrán carácter económico-administrativo, y serán susceptibles de reclamación económico-administrativa y recursos en los términos previstos en la legislación aplicable.

Cataluña

En esta comunidad autónoma, la Ley 5/1998, de 17 de abril, creó la entidad de derecho público Ports de la Generalitat. Dicha entidad goza de personalidad jurídica y patrimonio propio, autonomía administrativa y económica, así como capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Con carácter general, Ports de la Generalitat ajusta su actividad al derecho privado, pero queda sometida al derecho público en todos aquellos actos que impliquen el ejercicio de autoridad o de potestades administrativas.

⁵⁷ Vid. artículo 26.1 de la Ley 5/2004, de 16 de noviembre.

⁵⁸ Vid. artículo 30 de la Ley 5/2004. La norma a que se refiere dicho precepto es la Ley 9/1992, de 18 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Entre otras funciones, a la citada entidad le corresponde la gestión, recaudación y revisión de los tributos portuarios, y su comité ejecutivo puede adoptar acuerdos en materia de tributos portuarios y precios privados.⁵⁹

Ports de la Generalitat se nutre, entre otras fuentes de financiación, de los tributos portuarios y de los ingresos que tengan el carácter de recursos de derecho privado obtenidos en el ejercicio de sus funciones. Además, a tenor del artículo 20.2 de la Ley 5/1998, todos sus recursos tienen carácter finalista, «ya que se destinan a la consecución de los objetivos de la entidad, y por lo tanto a la mejora, las inversiones y el desarrollo del sistema portuario catalán de la competencia de la Generalitat». Por consiguiente, una vez más, estamos ante tributos que rozan la parafiscalidad.⁶⁰

Corresponde a Ports de la Generalitat la gestión de los servicios en el ámbito del dominio público portuario que tenga adscrito. La prestación de los servicios portuarios puede ser realizada directamente por esa entidad de derecho público, o bien por gestión indirecta mediante cualquier procedimiento establecido por la legislación vigente, siempre que no suponga ejercicio de autoridad. En el primer caso, la gestión directa también se puede encomendar a una organización especial desconcentrada o a una entidad autónoma, o bien a una empresa pública que pertenezca íntegra o mayoritariamente a la Generalitat. En el segundo caso, los contratos que concierne Ports de la Generalitat para gestionar de manera indirecta los servicios portuarios se regulan por el ordenamiento privado, salvo los aspectos que garantizan la publicidad y la concurrencia en la preparación y la adjudicación. A este respecto, corresponde al órgano de contratación de Ports de la Generalitat la aprobación de los pliegos de cláusulas de los contratos para la prestación de servicios portuarios, con el informe previo del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas. En estos pliegos figurarán las condiciones, las garantías, los precios y, si procede, la productividad mínima exigible para cada actividad o tipo de operación, y también las penalidades que se establezcan en caso de incumplimiento.⁶¹

Dejando al margen las tasas aplicables por Ports de la Generalitat, que son objeto de regulación específica en el Decreto Legislativo 2/2010, de 3 de agosto, los artículos 93 y 93 bis de la Ley 5/1998 también atribuyen a dicha entidad la potestad de fijar y revisar el precio exigible a los particulares en contraprestación por las actividades económicas portuarias y servicios que lleve a cabo a solicitud de los usuarios. Aunque la rúbrica de ambos preceptos califica esas contraprestaciones como «precios privados»,⁶² consideramos que ese *nomen iuris* no siempre se ajustará a la verdadera naturaleza y al contenido esencial de la contraprestación exigible, pues en muchos casos serán efectivamente ingresos de derecho privado, es decir auténticas tarifas, pero tampoco es del todo descartable que en algún supuesto pueda estar presente la figura del precio público, singularmente cuando Ports de la Generalitat sea el acreedor de una exacción percibida en régimen de derecho público a cambio de un servicio o actividad también prestado por el sector privado y que sea de solicitud o recepción voluntaria por las personas interesadas.

Galicia

Por virtud de la Ley 5/1994, de 29 de noviembre, se crea el ente público Portos de Galicia. Este último se configura como una entidad de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que actúa con sujeción a los principios de la Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia. Entre los ingresos de dicho ente público figuran la totalidad de los productos de las tarifas por servicios y de los cánones que, con arreglo a la legislación sectorial, corresponda percibir a la comunidad autónoma gallega por concesiones administrativas y autorizaciones de gestión en el dominio público portuario adscrito a ella.⁶³

59 Vid. artículos 8 y 13.1.j) de la Ley 5/1998, de 17 de abril.

60 A tal efecto puede consultarse el interesante trabajo de FERREIRO LAPATZA, José Juan. «Dictamen sobre la naturaleza y régimen de las cantidades percibidas por la entidad pública “Ports de la Generalitat” por los servicios directamente prestados por ella (I y II)». *Quincena Fiscal*, núms. 1 y 2 (2000), pp. 33-46 y pp. 43-54, respectivamente.

61 Vid. artículo 89 de la Ley 5/1998, de 17 de abril.

62 En este sentido, el artículo 93 *quater* de la Ley 5/1998 dispone que «en materia de precios privados por la realización de actividades económicas portuarias, las personas interesadas deben formular reclamación previa por la vía administrativa al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado contra Ports de la Generalitat, en la forma establecida por la legislación sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común».

63 Vid. artículo 16.2.a) de la Ley 5/1994, de 29 de noviembre.

Como sucede en otras comunidades autónomas que también se han decantado por crear entes instrumentales para ejecutar sus competencias en materia portuaria, la Ley 5/1994 pretende garantizar la autosuficiencia financiera y el equilibrio económico de Portos de Galicia estableciendo que las tarifas, cánones y demás ingresos derivados de la explotación habrán de cubrir, como mínimo, los siguientes gastos: a) explotación, conservación y depreciación del material y de las instalaciones portuarias, así como de las infraestructuras que sirvan a sus fines accesorios o complementarios; b) los gastos generales que se consideren para cada instalación portuaria o para sus servicios o actividades accesorias o complementarias, dentro del límite máximo que se determine en virtud del decreto aprobado por el Consello de la Xunta; c) los impuestos exigibles; y d) las cargas económicas, administrativas y financieras, incluido el reembolso de préstamos derivados de la explotación del pago de intereses.⁶⁴

Por lo demás, la única facultad que la Ley 5/1994 reserva al consejo de administración de Portos de Galicia en materia tarifaria consiste en «elaborar las tarifas por servicios portuarios para su posterior elevación al Consello de la Xunta, a través de la Consellería de Economía y Hacienda y a propuesta de la consellería competente en materia de puertos» [art. 7.2.d)]. En este sentido, el artículo 10.g) de la citada ley atribuye al Consello de la Xunta el ejercicio de la potestad tarifaria al disponer que le corresponde «aprobar las tarifas de los servicios portuarios y por ocupación del dominio público portuario adscrito a la Comunidad Autónoma, así como sus modificaciones y revisiones». En suma, conforme a la Ley 5/1994, la norma jurídica reguladora de los elementos esenciales de las tarifas exigidas por Portos de Galicia será un decreto de la Xunta que, como tal, tendrá naturaleza reglamentaria.

Sin embargo, en la actualidad hay que atenerse al anexo 3 de la Ley 6/2003, de 9 de diciembre, de tasas, precios y exacciones reguladoras de la Comunidad Autónoma de Galicia, el cual contiene una detallada regulación de las diferentes «tarifas portuarias» aplicables en los puertos e instalaciones competencia de dicha comunidad autónoma.⁶⁵ Pese al término empleado por la norma, en unos casos se trata de verdaderas tasas cuyo hecho imponible se vincula a la utilización de las aguas o instalaciones del dominio público portuario, pero en otros supuestos la exacción pecuniaria presenta una discutible naturaleza tributaria sin perjuicio de que sí pueda encuadrarse en la categoría constitucional de la prestación patrimonial de carácter público. Quizá por esta razón todos los elementos esenciales (presupuesto de hecho, obligados al pago, cuota y devengo) de las contraprestaciones exigibles por Portos de Galicia, sean o no tributos, están regulados actualmente en esa norma con rango de ley, de modo que se evita cualquier posible riesgo de colisión con el artículo 31.3 de la Carta Magna.

Murcia

La redacción originaria del artículo 5.3 de la Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, establecía que los servicios portuarios prestados directamente por dicha comunidad autónoma tenían la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público; y a continuación el mencionado precepto procedía a enumerar las diferentes «tarifas» exigibles por dichos servicios. Sin embargo, dicho precepto fue derogado por la Ley 7/1997, de 29 de octubre, de Tasas, Precios públicos y Contribuciones Especiales de la Región de Murcia.

Dos notas singularizan el ordenamiento murciano en el tema que nos ocupa. En primer lugar, ha prescindido por completo de la utilización de personas jurídicas interpuestas o de entes instrumentales para gestionar las competencias autonómicas en materia portuaria, de tal manera que será la consejería competente la que asuma la explotación de los puertos e instalaciones náutico-deportivas de la Región de Murcia. En segundo lugar, el legislador autonómico mostró desde el inicio un especial interés por respetar el principio de reserva de ley en la configuración de las contraprestaciones económicas vinculadas a los servicios portuarios. A este respecto, como acabamos de señalar, la redacción primigenia del artículo 5.3 de la Ley 3/1996 no solo calificaba las tarifas portuarias de prestaciones patrimoniales de carácter público, sino que, además, por una parte, declaraba que las reglas generales y particulares de aplicación de las tarifas, así como la cuantía básica de las

⁶⁴ *Vid.* artículos 18 y 19 de la Ley 5/1994.

⁶⁵ Por su parte, el anexo 5 de la mencionada Ley 6/2003 regula la tasa por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público portuario.

mismas, serán las establecidas en la disposición adicional de la citada ley;⁶⁶ y, por otra parte, remarcaba que la creación, modificación y supresión de tarifas se realizarán mediante ley. La derogación del citado precepto por virtud de la Ley 7/1997 obliga en la actualidad a acudir al Decreto Legislativo 1/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas, Precios Públicos y Contribuciones Especiales de la Región de Murcia. En esta última norma se regulan, de forma muy minuciosa, todos y cada uno de los elementos sustantivos de la ahora denominada «tasa T470», tasa por servicios portuarios,⁶⁷ la cual viene a absorber o sustituir a las distintas «tarifas» previstas originariamente en la Ley 3/1996. En cualquier caso, hoy continúa primando la utilización del vehículo legal en la configuración de las prestaciones patrimoniales vinculadas a los puertos de competencia de la Región de Murcia.

País Vasco

El marco jurídico de esta comunidad autónoma está constituido por el Decreto 105/2000, de 6 de junio, de creación del Euskadiko Kirol Portua (en lo sucesivo, EKP), y por el Decreto Legislativo 1/2007, de 11 de septiembre, de aprobación del texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco.⁶⁸

Atendiendo a las distintas formas de gestión y prestación de los servicios portuarios, en el País Vasco cabe distinguir dos instrumentos jurídicos: a) la gestión directa centralizada o indiferenciada que se lleva a cabo por el Gobierno Vasco a través de la Dirección de Puertos y Asuntos Marítimos —y sus Servicios Territoriales— en aquellos puertos que, por el momento, no se han puesto a disposición de EKP; y b) la gestión directa descentralizada o diferenciada por el EKP. Este último es una sociedad anónima pública encuadrada dentro de los llamados entes institucionales de la comunidad autónoma y que se rige fundamentalmente por el derecho privado.

Pues bien, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 13/1998, de 29 de mayo, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma Vasca, a tenor del cual «quedan excluidos de la aplicación de esta Ley los ingresos derivados de la prestación de servicios por los entes públicos de derecho privado y las sociedades públicas», el Gobierno del País Vasco vino defendiendo que los ingresos obtenidos por la gestión directa del servicio de explotación de puertos deportivos desarrollada por el EKP —en virtud de las atribuciones conferidas por su decreto de creación— son tarifas o precios privados que no están sujetos a la mencionada ley autonómica. En consecuencia, conforme a esa tesis, la aprobación y revisión de dichas tarifas se podría llevar a cabo por el consejo de administración de la citada sociedad, para cuya determinación esta tendrá en cuenta el verdadero valor de mercado de la actividad o servicio prestado.

No compartió esta interpretación la STSJ del País Vasco de 9 de marzo de 2009 (rec. núm. 1359/2006), la cual, al analizar un contrato de amarre y examinar el precio privado exigido en virtud del mismo por el EKP, entendió que «nos encontramos ante verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al art. 31.3 CE, por cuanto los servicios facturados por EKP suponen la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los bienes del dominio público portuario, que al ser de titularidad de la CCAA generan “una situación que puede considerarse de monopolio, ya que si un particular quiere acceder a la utilización o al aprovechamiento citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos” (STC 185/1995, FJ 4 a), por lo que siendo esta su auténtica naturaleza jurídica su fijación debe sujetarse a la Ley 13/1998, de 29 de mayo, de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del

66 Dicha disposición adicional invocaba, ya en su primera redacción, la doctrina del Tribunal Constitucional al señalar lo siguiente: «En virtud de lo expuesto en el punto tercero del artículo 5 de la presente Ley, y en concordancia con la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, se han creado las tarifas por los servicios portuarios prestados por la Dirección General de Transportes y Comunicaciones, que se relacionan a continuación: T-1. Entrada y estancia de buques. T-2. Atraques. T-3. Mercancías. T-4. Pesca fresca. T-5. Embarcaciones deportivas y de recreo. T-6. Almacenaje. T-7. Suministros. T-8. Servicios diversos».

67 La regulación vigente de dicha tasa es fruto de la Ley 6/2012, 29 junio, de medidas tributarias, económicas, sociales y administrativas de la Región de Murcia.

68 En su momento se presentó un Proyecto de Ley de Puertos del País Vasco (admitido a trámite por la Mesa del Parlamento Vasco el 26 de junio de 2012), que finalmente no llegó a prosperar. El 3 de noviembre de 2015, el Gobierno Vasco aprobó nuevamente un Proyecto de Ley de Puertos y Transporte Marítimo, cuya retirada definitiva del Parlamento tuvo lugar el 24 de mayo de 2016 al recibir el rechazo unánime de la oposición.

País Vasco». En consecuencia, dicha sentencia concluye que procede «anular el precio privado facturado por el derecho de uso de amarre, lo que a su vez desencadena la anulación de los contratos de arrendamiento y las facturas correspondientes al mismo, así como la devolución de las cantidades ingresadas por el concepto anulado, más intereses; procediendo la práctica de la nueva tasa conforme a la regulación de la Ley 13/1998, de 29 de mayo, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco» (FJ 4.º).

Planteado recurso de casación ante el Tribunal Supremo, este tuvo ocasión de pronunciarse en la STS de 17 de mayo de 2012.⁶⁹ De entrada, el Alto Tribunal estudia la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad pública Euskadiko Kirol Portua y confirma que se trata de una entidad enmarcada en los denominados «entes instrumentales», los cuales se caracterizan, de manera general, por tres notas: a) una meta: más eficacia administrativa mediante una mayor flexibilidad financiera; b) una técnica organizativa: dotar de personalidad jurídica independiente a una parcela organizativa de la Administración pública; y c) una posible consecuencia jurídica: la huida del derecho administrativo general, bien hacia un régimen administrativo singular (primera fase de la huida), bien hacia el derecho privado (segunda fase de la huida).

Dicho razonamiento conduce al Tribunal Supremo a considerar que el EKP se configura como «una entidad que, aun siendo pública, no es Administración ni forma parte de la organización de la Administración autonómica del País Vasco; presta un servicio privado de gestión directa sobre el servicio público portuario. Su autonomía es limitada, cuenta con la conformación de un complejo organizativo unitario por el ente matriz y el ente instrumental con una relación calificable de “dependencia” o “dirección”, no asimilable a la de “jerarquía”, pues siendo del ente matriz la titularidad del servicio, e incumbiéndole la responsabilidad política de su organización y rendimiento, el ente instrumental tiene que moverse dentro del marco de las directivas dictadas por aquél, y su libertad estará limitada a la mera “gestión”, si bien su capital constitutivo es íntegramente público y su Consejo de Administración está compuesto por los mismos titulares de la Consejería a la que presta su servicio instrumental».

Despejada la duda sobre la categoría jurídica en la que encuadrar el EKP, seguidamente la mencionada STS de 17 de mayo de 2012 se propuso determinar cuál es la naturaleza de la utilización por los usuarios del dominio público portuario y de las contraprestaciones pecuniarias que ello supone, teniendo en cuenta que, en el caso enjuiciado, el presupuesto de hecho que motiva la exigencia de las tarifas litigiosas no es otro que el servicio portuario de atraque de embarcaciones deportivas, es decir, la ocupación o uso del dominio público portuario. Llegados a este punto, el Tribunal Supremo se apoya en la conocida doctrina del Tribunal Constitucional, especialmente la sentada en sus sentencias 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo, para sostener que en el servicio público portuario de atraque de embarcaciones deportivas se ejercen potestades administrativas, se produce una utilización del dominio público portuario por unos usuarios cuya contraprestación debida es una tasa, siendo por tanto actos sujetos al derecho administrativo que, en consecuencia, son revisables en vía administrativa y contencioso-administrativa.⁷⁰ En suma, el Alto Tribunal concluye que las contraprestaciones exigidas son tasas y no tarifas o precios privados⁷¹ y que, como su aprobación había tenido lugar por el consejo de administración de la sociedad anónima pública EKP, el procedimiento seguido para su creación debe reputarse contrario al artículo 31.3 de la Constitución.⁷²

Por último, los artículos 192 a 197 del Decreto Legislativo 1/2007, de 11 de septiembre, tipifican y regulan todos los elementos esenciales de las diferentes tasas por servicios generales y específicos prestados en los

69 Consultada el 31.05.2016 en el [portal Asesoría & Empresa](#).

70 Otro de los motivos casacionales alegado por el Gobierno Vasco, que también es desestimado por el Tribunal Supremo, se basaba en que la citada STSJ del País Vasco de 9 de marzo de 2009 vulneraba el artículo 2.2.a) de la LGT/2003, en relación con el artículo 6 de la LTPP y a su equivalente autonómico, el artículo 4 de la LTPP del País Vasco, puesto que —a juicio del Gobierno Vasco— no se trataba de tasas, sino de precios privados que cobró la sociedad EKP por un contrato de arrendamiento civil, siendo irrelevante y secundario el uso del dominio público frente al régimen privado de la gestión portuaria del mismo, por el que se cobran tarifas o precios privados sin poder percibir tasas.

71 Como es sabido, desde la STC 185/1995, la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público indefectiblemente da lugar a la exigencia de prestaciones patrimoniales de carácter público.

72 En la actualidad, la sociedad pública EKP constituye un medio propio o servicio técnico de la Administración General del País Vasco, conforme al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Al menos, así lo declara la exposición de motivos del Decreto 161/2015, de 27 de julio, de atribución de la gestión del servicio público portuario deportivo a «Euskadiko Kirol Portua, S. A.».

puertos de titularidad de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En la mayoría de los casos, el presupuesto de hecho del tributo está constituido por la utilización de instalaciones portuarias por los usuarios de los distintos servicios o por la ocupación o utilización del dominio público portuario por las empresas concesionarias o autorizadas.

Valencia

El ordenamiento jurídico valenciano atribuye, a la consejería competente en materia de puertos, el desarrollo y ejecución de la política portuaria de la Generalitat. En concreto y entre otras funciones, conforme al artículo 4.3 de la Ley 2/2014, de 13 de junio, de Puertos de la Generalitat Valenciana, a ese departamento autonómico le corresponde, por un lado, la aprobación de la actualización y modificación de la cuantía de tasas y tarifas portuarias, sin perjuicio de las competencias concurrentes con la Conselleria de Hacienda, y, de otra parte, la liquidación y recaudación de los ingresos públicos y privados generados en los puertos de la Generalitat.

Por lo demás, la prestación de servicios en los puertos de la Generalitat se realiza, o bien directamente por la Administración portuaria, o bien por terceros autorizados en régimen de concurrencia competitiva, cuando no impliquen ejercicio de autoridad y la Administración portuaria no se haya reservado su prestación.⁷³ Cuando así lo requiera el interés general, la Administración portuaria podrá reservarse o asumir la prestación del servicio, ya sea en régimen de gestión directa o en régimen de gestión indirecta por cualquiera de los medios reconocidos en el ordenamiento jurídico, mientras subsistan las circunstancias que motiven dicha asunción y mediante el cobro de las correspondientes tarifas de acuerdo con lo previsto legalmente. Las relaciones entre los prestadores de servicios portuarios en régimen de gestión indirecta y los usuarios de los mismos se regirán por el derecho privado, sin perjuicio del respeto a las condiciones del título habilitante de la prestación y del reglamento de explotación y policía del puerto.⁷⁴ En este sentido, constituye una obligación inherente al servicio público, que deberá ser necesariamente aceptada por todos los prestadores de servicios portuarios en los términos que se concreten en sus respectivos títulos habilitantes, la de someterse a la potestad tarifaria en las condiciones establecidas en dichos títulos.⁷⁵ Por ello, los pliegos reguladores de las condiciones generales de los servicios portuarios deberán incluir, entre otros extremos, los dos siguientes: a) la estructura tarifaria, tarifas máximas y criterios de revisión en función del volumen global de la demanda, estructura de costes y otras circunstancias acordes con las características del servicio, cuando proceda, así como las tarifas que puedan percibir los prestadores cuando intervengan en servicios de emergencias, extinción de incendios, salvamento o lucha contra la contaminación; y b) las tasas portuarias a satisfacer por los prestadores.⁷⁶

En el ámbito estrictamente tributario, la Ley 2/2014 regula el contenido esencial de cuatro tasas: por uso y ocupación del dominio público portuario en virtud de concesión o autorización (arts. 64-67); por el desarrollo de actividades comerciales, industriales, de servicios o de otro tipo en el ámbito portuario en virtud de autorización o concesión (arts. 68-71); por la utilización de las edificaciones e instalaciones para la primera venta de pescado fresco, en virtud de concesión o autorización (arts. 72-75); y por instalaciones náutico-deportivas (arts. 76-79).

De todos modos, en lo que atañe a las tarifas portuarias, la norma de referencia en la Comunidad Valenciana sigue siendo la Ley 1/1999, de 31 de marzo, según la cual «las tarifas portuarias [...] comprenden un conjunto de tasas exigidas en contraprestación por la utilización del dominio público de las aguas del puerto, instalaciones terrestres y servicios, en el ámbito de los puertos dependientes de la Generalitat Valenciana».⁷⁷ A la vista de la regulación contenida en dicha norma, y con independencia de que —llegado el caso— a las exacciones pecuniarias previstas en la misma se las identifique como ingresos de derecho público o de derecho privado, lo que resulta evidente es que sus elementos básicos están regulados en una disposición de rango legal. En

⁷³ Vid. artículo 52.1 de la Ley 2/2014, de 13 de junio.

⁷⁴ Vid. artículo 54.3 y 6 de la Ley 2/2014.

⁷⁵ Vid. artículo 55.1.c) de la Ley 2/2014.

⁷⁶ Vid. artículo 57.3.n) y s) de la Ley 2/2014.

⁷⁷ En concreto, el artículo 1.Dos de la Ley 1/1999 califica como «tasas» las siguientes: «1. Tarifa G-2: Buques. 2. Tarifa G-3: Pasajeros y mercancías. 3. Tarifa G-4: Servicios a la pesca marítima. 4. Tarifa G-5: Embarcaciones deportivas y de recreo. 5. Tarifa E-1: Equipos. 6. Tarifa E-2: Superficies y locales. 7. Tarifa E-3: Suministros».

suma, la Ley 1/1999 parte de la premisa de que las tarifas en ella previstas tienen naturaleza de tasas, y de ahí que utilice el vehículo jurídico que la Constitución considera como el único idóneo para establecer su estructura esencial.⁷⁸ Ahora bien, sin cuestionar ese rango normativo por el que apuesta la citada regulación, no debemos obviar la circunstancia, por otra parte reconocida por la Ley 2/2014, de que si la Administración portuaria de la Generalitat Valenciana presta servicios en régimen de gestión indirecta por cualquiera de los medios reconocidos en el ordenamiento jurídico, habida cuenta de que las relaciones surgidas entre los usuarios y los prestadores de servicios portuarios en régimen de gestión indirecta se regirán por el derecho privado, las contraprestaciones económicas satisfechas por los primeros a los segundos serán de la misma naturaleza y, por consiguiente, en rigor deberán calificarse como tarifas o precios privados.

5 Conclusiones

1.^a) La coactividad, en cuanto elemento esencial definitorio de la prestación patrimonial pública, solo puede ser apreciada sobre la base de presupuestos fácticos (presencia de monopolio, carácter imprescindible u objetivamente indispensable del servicio para el usuario, solicitud o recepción preceptiva por este último). Por consiguiente, podría ocurrir que, en determinadas circunstancias, algún servicio portuario sí estuviese rodeado de la nota de coactividad, en cuyo caso la tarifa exigible participaría de la naturaleza de prestación patrimonial pública y la configuración de sus elementos básicos en modo alguno debería quedar en manos de las AP.

2.^a) El servicio de practicaaje, en el que hay una ausencia de competencia al estar reservada su oferta a un solo prestador; y el servicio de recepción de desechos generados por los buques, de carácter obligatorio en la medida en que su solicitud o recepción es preceptiva para los navíos que hacen escala, son dos claros ejemplos de servicios portuarios en los que está presente la coactividad, lo que conllevaría que la exacción percibida por el prestador fuese una prestación patrimonial pública cuyos elementos sustantivos debieran fijarse por una norma con rango de ley. No lo ha entendido así el TR-LPEMM al conferir a las AP la potestad para fijar los importes máximos de las tarifas en tales hipótesis, por lo que se aprecia un riesgo más que evidente de posible vulneración del artículo 31.3 de la Carta Magna.

3.^a) En realidad, los servicios portuarios y comerciales ofrecidos por los puertos de interés general solo pueden dar lugar a tarifas o precios privados que no participen de la naturaleza de las prestaciones patrimoniales de carácter público cuando concurren cumulativamente las tres siguientes circunstancias: a) que los servicios tengan carácter voluntario para sus potenciales usuarios, es decir, que su solicitud o recepción no sea preceptiva u obligatoria al menos en la zona o área geográfica de influencia de cada Autoridad Portuaria; b) que en la oferta de tales servicios se aprecie una ausencia de monopolio, de hecho o de derecho, a favor de la Administración (gestión directa) o a favor de un determinado operador privado (gestión indirecta); y c) como consecuencia de lo anterior, que la iniciativa privada oferte tales servicios en régimen de libre competencia, al menos dentro del ámbito territorial de influencia de cada Autoridad Portuaria (competencia intraportuaria). Cumplidos los requisitos anteriores, nada obsta a que la Administración portuaria ejerza su potestad tarifaria por medio de normas de rango reglamentario.

4.^a) Desde nuestro punto de vista y al contrario de lo que defiende la STS de 23 de noviembre de 2015, tras la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 por la Ley 2/2011, la forma y el régimen jurídico a los que se somete la gestión del servicio —lo que también incluye la modalidad de retribución a la entidad privada en caso de gestión indirecta— sí que condicionan la naturaleza pública o privada —tasa o tarifa— de la contraprestación satisfecha por los usuarios. Al margen de lo anterior, si excepcionalmente la tarifa estuviese presidida por la nota de la coactividad, aquella participaría de las características propias de las prestaciones patrimoniales públicas del artículo 31.3 de la CE con las consabidas consecuencias que ello comporta.

⁷⁸ Prueba de ello es que la exposición de motivos de dicha ley admite sin rodeos que «se eleva el rango jerárquico de la norma que las ampara, en contraste con la anterior regulación mediante simple Orden, con lo que nos aproximamos a los criterios seguidos por la propia Administración del Estado, así como a la reciente jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Con ello se les dota de un marco más estable, lo cual redundará en una mayor seguridad jurídica, tanto para el contribuyente como para la Administración, al mismo tiempo que se les somete al control directo de la representación popular valenciana».

Por consiguiente, si el ente público gestiona directamente el servicio, la contraprestación exigida será una tasa o un precio público, dependiendo de si concurren las características definitorias de cada una de estas figuras. De otro lado, si la Administración utiliza una fórmula de gestión indirecta del servicio público (sociedad concesionaria, empresa licenciataria o autorizada, etc.), habría que distinguir dos hipótesis: o bien que el acreedor de la prestación pecuniaria satisfecha por los usuarios sea el ente público, y este proceda a compensar económicamente a la empresa prestadora del servicio; o bien que sea esta última la que cobre de los usuarios y haga suyo el ingreso. En el primer supuesto es muy probable que la prestación pecuniaria sea una tasa —especialmente en los casos de monopolio de hecho o de derecho— y que con menor frecuencia sea un precio público, en tanto que en la segunda hipótesis en modo alguno se puede hablar de un ingreso público y por consiguiente de una tasa —singularmente desde la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT/2003 por la Ley 2/2011—, lo que no evita que se esté ante un precio autorizado por la Administración, es decir, ante una verdadera tarifa. Además, esta última hipótesis también puede ser perfectamente compatible con una situación de obligatoriedad fáctica en el acceso al servicio, sin concurrencia de otros operadores privados, lo que llevaría a sostener que la exacción satisfecha participa de las notas identificativas de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

5.^a) La asunción por las comunidades autónomas de competencias en materia de puertos (náutico-deportivos, pesqueros, etc.) ha dado lugar a un paulatino proceso de creación de tasas y exacciones parafiscales, fundamentalmente destinadas a financiar los entes públicos instrumentales que ejecutan dichas competencias portuarias. En paralelo, las leyes de las comunidades autónomas también se decantan por conferir a la Administración portuaria la potestad para aprobar y regular tarifas o ingresos de derecho privado, los cuales en ciertas ocasiones son susceptibles de reconducirse a la categoría jurídico-constitucional de las prestaciones patrimoniales de carácter público, pero, a pesar de ello, algunas de esas leyes —contagiándose así de algunos de los defectos de que adolece el TR-LPEMM— mantienen en la norma reglamentaria el vehículo idóneo para su aprobación y modificación. Excepcionalmente, la Ley 5/2004, de 16 de noviembre, de Puertos de Cantabria, constituye uno de los escasos ejemplos en el panorama jurídico-financiero autonómico que califica de manera expresa las tarifas portuarias como «prestaciones patrimoniales públicas» del artículo 31 de la Constitución.

6.^a) En líneas generales, el ordenamiento estatal y los autonómicos han potenciado más el papel «prestador» de servicios o «gestor» de infraestructuras otorgado a los entes públicos de la Administración portuaria que su rol «regulador» del mercado de servicios propio del ámbito portuario. Aun así, ese menor peso atribuido a la faceta reguladora no ha evitado que el legislador —estatal y autonómico— pecase por defecto a la hora de perfilar los elementos esenciales de las contraprestaciones económicas exigidas a los usuarios de servicios portuarios, especialmente cuando aquellas encajan en la categoría constitucional de las prestaciones patrimoniales de carácter público. En este sentido, parece necesario reformular la normativa vigente a fin de dotar de suficiente cobertura jurídica, en el plano de la estricta legalidad ordinaria, aquellas situaciones en las que actualmente se prestan servicios en régimen de monopolio soslayando las exigencias que se derivan de dicha categoría constitucional.

Bibliografía

ARIÑO ORTIZ, Gaspar [et al.]. *La nueva legislación portuaria. (Comentarios a la Ley 48/2003, de 26, de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General)*. [Barcelona: Atelier], 2004.

BÁEZ MORENO, Andrés. «Fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria. Algunas reflexiones críticas al hilo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español». *Crónica Tributaria*, núm. 133 (2009), pp. 59-82.

EGUINO DE SAN ROMÁN, Román. *La gestión de los puertos de interés general*. [Barcelona: Atelier], 2012.

FALCÓN Y TELLA, Ramón. «¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT». *Quincena Fiscal*, núm. 7 [(2011) versión electrónica: BIB 2011/412], pp. 7-13.

— «El concepto de tributo “desde la perspectiva constitucional” y la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT», *Quincena Fiscal*, núm. 11 [(2011) versión electrónica: BIB 2011/796], pp. 7-12.

— «La contraprestación del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua. SSTs de 23 y 24 de noviembre de 2015». *Quincena Fiscal*, núm. 7 [(2016) versión electrónica: BIB 2016/21129], pp. 2-8.

FERREIRO LAPATZA, José Juan. «Dictamen sobre la naturaleza y régimen de las cantidades percibidas por la entidad pública “Ports de la Generalitat” por los servicios directamente prestados por ella (I y II)», *Quincena Fiscal*, núms. 1 y 2 (2000), pp. 33-46 y pp. 43-54, respectivamente.

GALAPERO FLORES, Rosa. «Rentas parafiscales en España. Situación jurídica y supuestos». En: PLAZAS VEGA, Mauricio A. (coord.). *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*. Vol. II. [Bogotá: Temis], 2011.

GONZÁLEZ BUSTOS, María Ángeles. «Régimen jurídico de la prestación de servicios en los puertos de interés general». En: LAGO MONTERO, José María (dir.). *Tasas portuarias por usos y servicios*. [Cizur Menor: Aranzadi], 2013.

HOYOS JIMÉNEZ, Catalina. «Tributos vinculados y parafiscalidad». En: PLAZAS VEGA, Mauricio A. (coord.). *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*. Vol. II. [Bogotá: Temis], 2011.

MARTÍN FERNÁNDEZ, Javier. «Tasas y precios públicos en el ordenamiento financiero español». En: ADAME MARTÍNEZ, Francisco David; RAMOS PRIETO, Jesús (coords.). *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público. Homenaje al Prof. Dr. D. Javier Lasarte Álvarez*. [Madrid: IEF], 2014.

MORENO GONZÁLEZ, Saturnina. «Acerca de la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias. La esperada respuesta del Tribunal Constitucional y posibles efectos (Sentencias 102/2005, de 20 de abril; 121/2005, de 10 de mayo y 122/2005, de 11 de mayo)». *Crónica Tributaria*, núm. 118 (2006), pp. 137-162.

— «Las tasas y tarifas portuarias tras la última reforma legislativa. Aspectos generales de su régimen jurídico conforme al Derecho interno e incidencia del Derecho de la Unión Europea». En: LAGO MONTERO, José María (dir.). *Tasas portuarias por usos y servicios*. [Cizur Menor: Aranzadi], 2013.

PALAO TABOADA, Carlos. «Tarifas portuarias: precios privados que son tributos». *Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 271 (2005), pp. 177-200.

RUIZ HIDALGO, Carmen. «Las tasas portuarias y la potestad tarifaria de las autoridades portuarias de los puertos de interés general». *Crónica Tributaria*, núm. 142 (2012), pp. 113-128.

SÁNCHEZ GALIANA, José Antonio. «Configuración y régimen jurídico de las tasas en el ordenamiento tributario español. Fiscalidad, parafiscalidad y extrafiscalidad». En: PLAZAS VEGA, Mauricio A. (coord.). *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*. Vol. II. [Bogotá: Temis], 2011.

TAVARES DA SILVA, Suzana. «Tarifas portuárias: uma visão no contexto do actual sistema tributário e regulador português». En: Aragão, Alexandra [et al.]. *Os novos desafios da política portuária*. [Coimbra: Instituto Jurídico], 2015.

TORNOS MAS, Joaquín. «Informe sobre la contraprestación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua: la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015». *Diario del Derecho Municipal* [Madrid: Iustel], 14 marzo 2016.

TRÍAS PRATS, Bartomeu. «Tribunal Constitucional y tarifas portuarias: hacia el desenlace final del llamado “conflicto tarifario”». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36 (2010), pp. 177-223.

— *El régimen económico de los servicios portuarios en los puertos estatales*. [Madrid: Iustel], 2011.

VILLAR ROJAS, Francisco José. «El monopolio en el servicio público de suministro de agua en España: conflictos y tutela». *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 76 (2016), pp. 207-228.